

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

Yüksek Lisans Tezi

Ezgi Çiğdem YILDIRIM

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Şafak Parlak BÖRÜ

Ankara - 2021
T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

Yüksek Lisans Tezi

Ezgi Çiğdem YILDIRIM

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Şafak Parlak BÖRÜ

Ankara - 2021

T. C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLARIN SINIRLANDIRILMASI

Yüksek Lisans Tezi

Ezgi Çiğdem YILDIRIM

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Şafak Parlak BÖRÜ

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

İmzası

1- Dr. Öğr. Üyesi Şafak PARLAK BÖRÜ

2- Dr. Öğr. Üyesi Selin ÖZDEN MERHACI

3- Dr. Öğr. Üyesi Bahar ÖCAL APAYDIN

4-

5-

Tez Savunması Tarih 08.01.2021

T.C.

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Yrd. Dr. Öğr. Üyesi Şafak Parlak BÖRÜ danışmanlığında hazırladığım “Eser Sahipliğinden Doğan Hakların Sınırlandırılması (Ankara 2020)” adlı yüksek lisans doktora/bütünleşik doktora tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

08.01.2021

Ezgi Çiğdem YILDIRIM

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	3
ii	
KISALTMALAR	3
vii	
GİRİŞ	3
1	
BİRİNCİ BÖLÜM	3
FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKU VE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER	3
Ş1- FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNA GENEL BAKIŞ	3
I- FİKRİ HAK KAVRAMI VE TANIMI	3
II- FİKRİ HAKKIN TARİHSEL GELİŞİMİ	4
III- FİKRİ HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER	6
A-Fikri Hak Kavramını Açıklayan Teoriler	6
1- Fikri Mülkiyet Teorisi	6
2- Kişisel Haklar Teorisi	7
3- Eser Sahipliği Teorisi	9
4- Düalist Teori	10
5- Monist Teori	10
B- Fikri Hakkın Hukukumuzdaki Niteliği	11
Ş2- YASAL DÜZENLEMELER	11
I- TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER	11
A- FSEK	13
B- Diğer Mevzuat	16

II- ULUSLARARASI DÜZENLEMELER	17
A- Bern Sözleşmesi	17
B- Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Kuruluş Anlaşması	19
C- Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi	19
Ç- Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması	20
D- Konuyla İlgili Diğer Sözleşmeler	21
1-Uluslararası Alanda İmzalanmış Sözleşmeler	21
2-Avrupa Birliği Düzenlemeleri	22
III- YABANCILARIN ESERLERİNİN FSEK KAPSAMINDA KORUNMASI	24
A-Yabancıların Eserlerine FSEK'in Uygulanması	25
B-Milletlerarası Sözleşmelerin Uygulama Alanı	26
İKİNCİ BÖLÜM	28
28 ESER VE ESER KAVRAMI	28
§3- ESER	28
I- KAVRAM.....	28
II- ESER OLABİLMENİN ŞARTLARI	29
A- Sahibinin Hususiyetini Taşımaması	31
B- FSEK'te Sayılma Şartı.....	33
III- ESER TÜRLERİ	34
A- Genel Olarak	34

B- İlim ve Edebiyat Eserleri	35
C- Musikî Eserleri	36
Ç- Güzel Sanat Eserleri	37
D- Sinema Eserleri	38
E- İşlenmeler ve Derlemeler	39
IV- ESER SAHİPLİĞİ	41
A- Kavram	41
B- Eser Sahipliği Karineleri	41
C- Tek Kişinin Eser Sahipliği	42
Ç- Birden Çok Kişinin Eser Sahipliği	43
D- İnternet Ortamında Eser Sahipliği	46
V- ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR	48
A- Genel Olarak	48
B- Mali Haklar	49
1- Kavram ve Özellikler	49
2- İşleme Hakkı	50
3- Çoğaltma Hakkı	51
4- Yayma Hakkı	52
5- Temsil Hakkı	54

6- İşaret, Ses ve / veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı	55
7- Pay ve Takip Hakkı	56
C- Manevi Haklar	58
1- Kavram ve Özellikler.....	58
2- Eseri Kamuya Sunma Hakkı	59
3- Adın Belirtilmesi Hakkı.....	60
4- Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı.....	61
5- Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları	63
Ç- Bağlantılı Haklar.....	64
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	66
ESER SAHİBİNİN HAKLARINA GETİRİLEN SINIRLAMALAR	66
Ş4- FİKİR VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLARIN ESER SAHİBİ YÖNÜNDEN SINIRLANDIRILMASI	66
I- GENEL OLARAK SINIRLANDIRMA KAVRAMI	66
II- SINIRLAMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ	67
III-SINIRLANDIRMALARIN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ: ÜÇ ADIM TESTİ	68
A- Genel Olarak Üç Adım Testi	68
B- Uluslararası Sözleşmelerde Üç Adım Testi	69
C- Türk Hukukunda Üç Adım Testinin Yeri	71
IV- HAKLARIN YER YÖNÜNDEN SINIRLANDIRILMASI	72
A- Ülkesellik İlkesi	72

B- Sözleşme İle Sınırlandırma
73

V-HAKLARIN SÜRE YÖNÜNDEN SINIRLANDIRILMASI 74

A- Genel Olarak Koruma Süreleri
74

1- Mali Hakların Koruma Süresi
75

2- Manevi Hakların Koruma Süresi
76

B- Bağlantılı Haklarda ve Diğer Durumlarda Koruma Süresi 77

C- Koruma Süresinin Hesaplanması
78

§5- HAKLARIN ESASA İLİŞKİN OLARAK SINIRLANDIRILMASI 79

**I- ESER SAHİBİNİN HAKLARININ KAMU DÜZENİ NEDENİYLE
KISITLANMASI
79**

A- Genel Olarak
79

B- Eser Sahibine Tanınan Hakların Resmî Makamlarca Kullanılması
80

C- Eser Sahibine Tanınan Hakların Kullanılmasının Yasaklanması ya da Denetime
Bağlanması
81

Ç- Eserin Kamuya Mal Edilmesi
83

D- Devletin Yararlanma Yetkisi
84

**II- ESER SAHİBİNİN HAKLARININ GENEL MENFAAT NEDENİ İLE
KISITLANMASI
85**

A- Genel Olarak
85 B- Mevzuat ve
İçtihatlar 86

C- Nutuklar
87

Ç- Temsil Serbestisi
89

D- Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eser	91
E- İktibas Serbestisi	94
1- İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas	94
2- Güzel Sanat Eserlerinde İktibas	95
3- Musiki Eserlerinde İktibas	96
4- İşleme Eserlerde İktibas	97
F- Gazete İçeriği	98
G- Haber	101
H- Analizler ve Kısa Tespitler	102
I- Parodi ve Karikatürler	103

III- ESER SAHİBİNİN HAKLARININ ÖZEL MENFAAT NEDENİ İLE KISITLANMASI

103

A- Genel Olarak	103
B- Çoğaltma Hakkının Sınırlandırılması	104
1- Sınırlamanın Amaç ve Kapsamı	104
2- Sınırlama Kapsamındaki Eser Türleri	106 a- Güzel Sanat Eserleri.....
106 b- Bilgisayar Programları	108 aa- Genel Olarak
108 bb- Bilgisayar Programlarının Kişisel Kullanım Serbestisi Türleri	110
aaa- Genel Çoğaltma Serbestisi	110
bbb- Yükleme ve Çalıştırma Serbestisi.....	111

ccc- Yedekleme Serbestisi	112
ççç- Ayırıştırma (Kodun Çoğaltılması) Serbestisi	112
C- Yayma ve Sergileme ve Haklarının Sınırlandırılması	114
Ç- Umuma Açık Mahallerde Eser, İcra, Fonogram, Yayım ve Yapımların Kullanılması veya İletilmesine İlişkin Esaslar	115
IV- HÜKÜMETE TANINAN YETKİLER	117
A- Genel Olarak	117
B- Bandrol Yapıştırma Zorunluluğu.....	118
1- Genel Olarak	118
2- Bandrol Denetimi	120
3- Cezai Yaptırımlar	120
C- Eser, İcra, Fonogram Ve Yapımların Yayınlanmasına Ve/Veya İletilmesine İlişkin Esaslar	122
Ç- Eserlerin İşaretlenmesi	123
1- Sertifikalandırma Sistemi	123
2- Kültür Payı Alınması	124
D- Güzel Sanat Eserlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi	125
V- ENGELLİLER LEHİNE DÜZENLEMELER	126
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM	128
ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLARA GETİRİLEN SINIRLAMALARIN AŞILMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI	128
§6- GENEL OLARAK	128

**I- ESER SAHİBİNİN HAKLARINI İHLAL EDEN FİİLLER
129**

**II- İNTERNET ORTAMINDA GERÇEKLEŞEN FİKRİ HAK İHLALLERİ VE
KORUMA
130**

A- İnternet Ortamında Hak İhlaline Yol Açan Fiiller ve Dürüst Kullanım
130

B- İnternetteki İhlale Karşı Hukuki Koruma
131

**III- İHLAL HALİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER VE
AÇILABİLECEK DAVALAR
132**

A- Hukuk Davaları
132

1- Eser Sahibinin Tespiti Davası.....
132 a- Genel Olarak
..... 132 b- İntihal
Konusunun Değerlendirilmesi 134

2- Tecavüzün Ref'i Davası (Saldırının Durdurulması Davası)
136 a- Genel Olarak
..... 136 aa- Davacı
..... 137 bb-
Davalı..... 138

b- Manevi Haklara Tecavüz Halinde

139 aa- Eseri Kamuya Sunma Hakkının İhlali
..... 139 bb- Adın Belirtilmesi Hakkının İhlali

..... 140 cc- Eserde Değişiklik
Yapılmasını Men Etme Yetkisinin İhlali 141 çç- İktibas

Serbestisinin Kötüye Kullanılması Halinde Talepler 142 c- Mali
Haklara Tecavüz Halinde 143 aa-

İşleme, Temsil ve Umuma İletim Hakkının İhlali 144

bb- Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali
146

3- Tecavüzün Men'i Davası (Saldırının Önlenmesi Davası)
148

4- Tazminat Davaları.....	
149	a- Genel Olarak
.....	149 b- Manevi
Haklara Tecavüz Halinde Tazminat Davası	150
aa- Genel Olarak	
150	bb- Davacı
.....	153 cc-
Davalı	154 c-
Mali Haklara Tecavüz Halinde Tazminat Davası	154
ç- Kazancın İadesi Talebi.....	
155	5- Yetkili ve Görevli Mahkeme
.....	157
6- Zamanaşımı	
159	
B- Ceza Davaları	
160	
1- Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Halinde İşlenen Suçlar	161
2- Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik Suçlar	
163	
3- Soruşturma ve Kovuşturma	
163	
C- İhtiyati Tedbirler	
165	
1- Genel İhtiyati Tedbirler	
166	
2- Özel İhtiyati Tedbirler	
167	
3- Gümrüklerde El Koyma.....	
168	
Ş7- MESLEK BİRLİKLERİNİN DURUMU	169
I- GENEL OLARAK MESLEK BİRLİKLERİ	169
A- Meslek Birliklerinin Tarihçesi	
170	
B- Türk Hukuk Sisteminde Meslek Birliklerinin Durumu	
172	

II- MESLEK BİRLİKLERİ ÜZERİNDEN HAK TAKİBİ..... 174

A- Meslek Birliklerinin Aktif Dava Ehliyeti
174

B- Hak Arama Özgürlüğü Kapsamında Meslek Birliklerinin Rolü
175

SONUÇ.....
178

KAYNAKÇA
185

ÖZET
192

ABSTRACT
193

KISALTMALAR

AB : Avrupa Birliği

AYM : Anayasa Mahkemesi

Bkz. : bakınız

BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi

C : Cilt

CD : Ceza Dairesi

CMK : Ceza Muhakemeleri Kanunu

DEÜHFD : Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi

Dr. : Doktor

DTÖ : Dünya Ticaret Örgütü

E : Esas

EÜHFD : Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

E.T : Erişim Tarihi

FSEK : Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

FMHD : Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi

FMR	: Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
m	: madde
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra İflas Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TRIPS	: Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması
s.	: sayfa
S	: Sayı
SMK	: Sınai Mülkiyet Kanunu
UCC	: Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi
vb	: ve benzeri
Y	: yıl
WCT	: WIPO Telif Hakları Anlaşması
WIPO	: Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü
WPTT	: WIPO İcralar ve Fonogramlar Anlaşması



GİRİŞ

İnternet ve teknolojinin günlük hayatımızda bir hayli yer kapladığı günümüzde, insanların fikri çabaları sonucu ortaya çıkan ürünler ve bunların hukuk sistemlerince korunması eser sahipleri bakımından önem taşımaktadır. Çalışmamızda, eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar, mevcut mevzuat, uluslararası metinler ve uygulama göz önünde bulundurularak incelenmiştir.

Tezimizin başlığı, “Eser Sahibinin Haklarına Getirilen Sınırlamalar” olup, çalışmamızda, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ve ilgili diğer mevzuat kapsamında eser sahibine tanınan haklara getirilen sınırlamalar detaylı olarak incelenecektir.

Fikri mülkiyet hukukunun temel kavramı olan eserin, sahibine sağladığı birtakım haklar bulunmaktadır. Bu haklar kanunda iki kategoride düzenlenmiş olup, bunlar mali ve manevi haklardır. Mali ve manevi haklar mutlak haklardandır, eser sahibi, mali ve manevi haklarını herkese karşı ileri sürebilir. Her ne kadar, fikri hak olan eser hakkı sahibine birçok inhisari yetki sağlasa da, eser sahipliğinden doğan hakların sınırlandırılması mümkündür. Eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar, fikri haklara ilişkin uluslararası metinlerde yer bulmuş, bu metinlerdeki uygulamalar ulusal hukuk sistemlerine de kaynaklık etmiş ve ulusal hukuk metinlerinde uyumlaştırmalar yapılmıştır. Türk hukuk sisteminde de eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar, uluslararası mevzuata uygun şekilde, FSEK’te

30. madde ve devamında düzenlenmiştir. Anılan haklar yer ve süre bakımından ve esasa ilişkin sınırlandırılabilir. Kanunda sınırlamalar, özel ve genel menfaat ile kamu düzeni ve hükümete tanınan yetkiler gerekçe gösterilerek düzenlenmiştir.

Tezimizde, eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar konusunu dört bölümde irdelenmiştir. Birinci bölümde, genel olarak yasal düzenlemeler ve fikri hakkın niteliğinden bahsedilmiş, Türk Hukuku’nda ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenen fikri hak kavramını incelenmiştir.

İkinci bölümde, FSEK kapsamında, genel olarak eser kavramı, eser türleri ve eser sahipliğinden bahsedilmiş, eser sahibinin hakları olan mali ve manevi haklar ayrıntılı olarak tarif edilmiştir.

Bir sonraki bölümde, çalışma konumuzun esas kısmını oluşturan eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar, yer bakımından, süre bakımından ve esas bakımından sınıflandırılarak incelenmiştir. Tezimizde hakka getirilen sınırlamalar incelenirken, FSEK'teki sistematik doğrultusunda bir düzen oluşturulmuştur.

Tezimizin son bölümü olan dördüncü bölümde, eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamaların hüküm ve sonuçları değerlendirilmiş; meslek birliklerinin konu bakımından rol ve önemi saptanmış ve eser sahibinin sınırlamalar kapsamında haklarının ihlal edilmesi halinde başvurabileceği hukuki ve cezai yollar açıklanmıştır. Bu kısımda, konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacağı düşünülerek uygulamadan örneklere yer verilmiştir.

Sonuç bölümü ile incelemeler nihayetinde varılan sonuçlar açıklanarak tez noktalanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKU VE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER

Ş1- FİKRİ VE SANAT ESERLERİ HUKUKUNA GENEL BAKIŞ

I- FİKRİ HAK KAVRAMI VE TANIMI

Hak, kişilere hukuk düzeni tarafından kişisel çıkarlarını doyumak ve korumak için tanınmış olan irade erkidir¹. Fikri hak ise insan aklının ortaya çıkardığı gayri maddi ürünler üzerinde söz konusu olan, mutlak hakları ifade eder². Mutlak haklar, sahibine hakka konu değer üzerinde doğrudan egemenlik sağlayan, bu yüzden de herkese karşı ileri sürülebilen, aynı zamanda da herkes tarafından ihlal edilebilecek haklardır. Fikri haklar da tıpkı diğer mutlak haklar gibi sahibine inhisari nitelikte birtakım yetkiler sağlamaktadır³. İnhisari olması sebebiyle de hak sahibi, fikri hakka bağlı hakların bahsettiği yetkilerin kullanılmasını yasaklayabilir. Bu haklar da, diğer mutlak haklar gibi ülkesellik ilkesine tabidir⁴.

Fikri haklar söz konusu olduğunda, hak maddi bir varlık üzerinde cisimleşmiş olsa da, hakkın konusunu oluşturan şey akıl ve yaratıcılık sonucu ortaya çıkan fikri ürün ya da çabadır. Bu sebeple, bir ressamın tablosunda korunan fikri hak, tabloyu oluşturan boya, bez gibi unsurlar değil, bu unsurlar kullanılarak oluşturulan resimdir⁵.

¹ SEROZAN, Rona, **Medeni Hukuk**, 7. Baskı, İstanbul 2017, s. 198; AKINTÜRK, Turgut, **Medeni Hukuk**, İstanbul 1999, s. 20.

² KILIÇOĞLU, Ahmet, **Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar**, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara 2019, s. 1-2.

³ HIRSCH, Ernest. E, **Fikrî ve Sınai Haklar**, Ankara 1948, s. 2; EREL, Şafak N., **Türk Fikir ve Sanat Hukuku**, 3. Baskı, Ankara 2009, s. 33.

⁴ TEKİNALP, Ünal, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2012, s. 6. ⁵ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 2.

Fikri hakları adlandırmada doktrin ve uygulamada terimlerin kullanımına ilişkin bir birlik yoktur. Fikri hak kavramı yerine, fikri mülkiyet, fikri hukuk ve fikri hak kavramları da

kullanılmaktadır⁵. Doktrinde fikri mülkiyet, fikri ve sınai mülkiyet ya da fikri, sınai ve ticari mülkiyetin hepsinin aynı anlamı karşıladığını savunan yazarlar bulunmaktadır⁶.

II- FİKRİ HAKKIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Toplumların kültürel ve ekonomik olarak gelişmesi konusunda fikir ve sanat ürünleri büyük öneme sahiptir. Bu eserlerin ortaya çıkması için emek harcayan fikri hak sahiplerinin haklarının korunması fikri, bu tür ürünlerin çoğalmasını ve gelişim sürecinin devamını sağlayacağından, hakların korunması gerek fikri ürünü ortaya çıkaran bakımından, gerekse toplum açısından fayda sağlamaktadır⁷. İnsanlığın varlığı ve gelişmesi ile birlikte fikri çaba ve üretim sonucu oluşan fikri ürünü koruma fikri de gelişmiş ve modern çağda günümüzdeki hukuki korumaya ulaşmıştır⁹. Ancak bu gelişme, insanlığın ilk zamanlarında mevcut olan bir gelişme değildir. İlk ve Orta Çağ'da, fikri ürünlerin korunduğuna ilişkin güvenilir kaynağa rastlamak pek mümkün değildir⁸. Oysa eski çağlarda da mağara duvarlarına yapılan resimler, günümüze kadar ulaşmış fikir ve sanat eserlerine verilebilecek örneklerdendir. Tarihte, eski dönemlerle

⁵ KILIÇOĞLU, Ahmet, **Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırt edilmesi**, FMR, C. 1, S. 2000/1, s. 43; KARAHAN, Sami/SULUK, Cahit/SARAÇ, Tahir/NAL, TEMEL, **Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları**, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2015, s. 1.

⁶ YARSUVAT, Duygun, **Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları**, İstanbul 1984, s. 3; TEKİNALP, s. 2; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 7.

⁷ BELGESAY, Mustafa Reşit, **Mahkeme Kararları ve Mahkemelerde İrat Olunan Müdafaalar Üzerinde Fikri Hak**, İÜHF, 1954, C. 20, S. 14, s. 86. ⁹ YARSUVAT, s. 17.

⁸ AYİTER, Nuşin, **Hukukta Fikir ve San'at Ürünleri**, Ankara 1981, s. 16. ¹¹ EREL, s. 36; YARSUVAT, s. 18; HIRSCH, s. 17.

mukayese edildiğinde en gelişmiş hukuk sistemlerinden biri olan Roma Hukuku'nda bile, fikri hakların korunmasına yönelik herhangi bir müessese bulunmamaktadır. Romalı hukukçular, tahta üzerine oyularak işlenen tabloya ilişkin, tablonun mülkiyetinin tahtaninkine bağlı kalmasının zorunlu olduğunu, zira tahta olmasaydı tablonun da olamayacağını savunmuşlardır¹¹.

Orta Çağ'da kilisenin her alanda egemenlik sürmesi, fikri ve sanat eserlerinin gelişimine de yansımıştır. Bu dönemde el yazması eserlerin bulunduğu yerler, kilisenin kontrolünde olup, ruhban sınıfın hizmetindedir⁹. Bu çağlarda, matbaa henüz icat edilmediğinden herkes istediği eseri el yazması ile kopyalayarak ya da başkasına kopya ettirerek kullanabilirdi. Eser sahibinin bu duruma karşı çıkma hakkı yoktu. O dönemde, her ne kadar hukuki bir koruma sağlanmasa da, eser sahibi olan yaratıcı ile eseri arasında manevi bir bağ olması sebebiyle, fikir hırsızlığı ahlaki olarak eleştirilmiş ve fikir hırsızları kınanmıştır¹⁰.

Fikri haklar alanında hukuki korumaya ilişkin atılan ilk adım, matbaanın icadından sonra basım imtiyazları ile olmuştur¹¹. Matbaanın icadı ile birlikte önceleri el yazmaları şeklinde kopya edilerek çoğaltılan eserler, istenilen sayıda ve hızlı bir şekilde çoğaltılmaya başlanmış ve bu durum eser sahiplerini ekonomik olarak yıkıma uğratmıştır¹⁵. Kralların matbaacılara verdiği yayınevi imtiyazları ile birlikte, sermaye sahibi matbaacı zümresi çok güçlenmiş, böylece artık korunması zorunlu hale gelen eser sahiplerine de mali ve manevi yetkiler içerir

⁹ YÜKSEL, Mehmet, **Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri**, FMR Dergisi, S. 2001/2, s. 92; AYİTER, s. 17.

¹⁰ AYİTER, s. 17; EREL, s. 37.

¹¹ Matbaalara verilen ilk imtiyazın 1469 yılında Venedik şehri tarafından, Cicero ve Pliny'nin eserlerinin çoğaltma haklarının matbaacı Johann von Speyer'e verilmesi kabul edilmektedir(YÜKSEL, s. 100). ¹⁵ HIRSCH, s. 5.

imtiyazlar tanınmaya başlanmıştır¹². Bu şekilde verilen ilk yazar imtiyazı 1486'da Venedikli Sabellicus'a, "Venedik Tarihi" eseri için verilmiştir¹³.

Matbaacılara ve yayınevlerine verilen imtiyazların akabinde, eser sahiplerinin haklarının korunması fikrinin yaygınlaşmaya başlamasıyla sonraki çağlarda, fikri haklar ve bağlı olarak eser sahipleri daha ciddi hukuki korumalara sahip olmuştur. Bu çağlarda, fikri haklar ve eser sahipliği çeşitli ülkelerde, kanun koymak suretiyle düzenlenmiş ve normatif olarak hukuk düzenlerinde yerlerini almışlardır. Modern anlamda düzenlenen ilk fikir ve sanat eserleri kanunu 1709 yılında İngiltere'de düzenlenmiştir¹⁴.

İngiltere'deki düzenlemeyi, Fransız İhtilali'nin etkisiyle Fransa takip etmiş, fikri mülkiyet teorisinin etkisi altında, temsil ve telif hakkına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır¹⁹. Amerika'da bu çerçevede, 1790 yılında federal yasayla "copyright" hakkı sistemi kurulmuştur¹⁵. İsviçre ve Almanya'da fikri hakların korunması daha geç olmuştur¹⁶. Geçmişten günümüze matbaacılara ve yayınevlerine verilen imtiyazların ardından, eser sahiplerinin haklarına getirilen hukuki korumalarla hak sahipliği ve hak statüsü evrimleşmeye başlamıştır. Modern hukuk sistemlerinin gelişmesiyle birlikte, fikir ve sanat eserleri sahipliğine ilişkin ulusal ve uluslararası düzeyde hukuki düzenleme çalışmaları başlamıştır. Çalışmamızın birinci bölümünün, birinci paragrafının ikinci kısmı olan "Yasal Düzenlemeler" kısmında ulusal ve uluslararası hukuki düzenlemelerden detaylı olarak bahsedilecektir.

¹² GÜNEŞ, İlhami, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2015, s. 20.

¹³ EREL, s. 37.

¹⁴ Bahsedilen kanun için bkz. "8 Anne c.19, an act for the encouragement of learning by vesting the Copies of printed books in the Authors or Purchasers of such Copies during the times therein mentioned"(AYİTER, s. 20).

¹⁵ GÜNEŞ, s. 20.

¹⁶ AYİTER, s. 25-26.

III- FİKRİ HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİNİ AÇIKLAYAN TEORİLER

A- Fikri Hak Kavramını Açıklayan Teoriler

Fikri hakkın hukuki niteliğini açıklayan birtakım teoriler bulunmaktadır. Bunlardan çalışmamızda inceleyeceğimiz teoriler doktrinde de en çok üzerinde durulan teoriler olan fikri mülkiyet teorisi, kişisel haklar teorisi, eser sahipliği teorisi ve sui generis teoridir.

1- Fikri Mülkiyet Teorisi

Kaynağını Tabii Hukuktan alan fikri mülkiyet teorisinde, eser sahiplerinin kendi fikri çabaları sonucunda ürettikleri ürünler üzerinde mülkiyet hakkı gibi tabii bir hakkının olduğu kabul edilir¹⁷.

Anılan kanunda, yararlı eserlerin üretilmesi ve eğitim görmüş bilgili insanların teşviki için bu yasanın çıkarıldığı ifade edilmiştir. Yasa, eser sahibine 14 yıllık bir koruma sağlamakta, 14 yılın sonunda eser sahibinin talebi ile koruma 14 yıl daha uzatılabilmekteydi(YÜKSEL, s. 104).¹⁹ EREL, s. 38.

Fikri mülkiyet teorisi, öncelikle vatani olan Fransa'da, Fransız İhtilali'nin de etkisiyle pozitif hukukta benimsenmiş, sonrasında özellikle orta Avrupa'daki hukuk sistemlerinde İsviçre'de ve Almanya'da etkisini göstermiştir¹⁸.

Fikri ürünler üzerindeki hak, fikir sahibinin mal varlığından sayılan bir hak olarak değerlendirildiğinden ve bu teoride ağırlıklı olarak ekonomik yararlanmaya önem verildiğinden teori, tekçi yani tek yönlüdür¹⁹.

Fikir ürünler üzerindeki hakları teknik olarak klasik bir mülkiyet hakkı olarak tanımlamak doğru olmadığından ve eser sahipliği maddi haklar yanında manevi haklar da bahsettiğinden bu teori eleştirilmiştir²⁵. Fikir ve sanat eserleri üzerindeki haklar, yaratma ilkesi gereğince

¹⁷ AYİTER, s. 13-15; EREL, s. 28; TEKİNALP, s. 89; YARSUVAT, s. 44.

¹⁸ TEKİNALP, s. 90.

¹⁹ TEKİNALP, s. 90; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 107. ²⁵ EREL, s.30.

herhangi bir şarta bağlı olmadan doğdukları halde, mülkiyet hakkının doğabilmesinin tapu siciline tescil şartına bağlanması, teoriye getirilen bir diğer eleştiridir²⁰.

Ancak, gerek eser sahibinin fikri emek üzerindeki hakkını mülkiyet hakkı gibi önemli ve korunmaya layık görmesi bakımından, gerek eski dönemlerde eser sahibi lehine imtiyazların düzenlenmesinde fikri hakkı mülkiyet hakkına yakınlaştırması bakımından, gerekse uluslararası metinlerde fikri haklar için “mülkiyet” ifadesinin kullanılmasına katkı sağladığından bu teori, hala önem arz etmektedir²¹.

2- Kişisel Haklar Teorisi

Fikri mülkiyet teorisinde, eser sahibinin maddi hakları öne çıkarılırken manevi haklar geride bırakılmıştır. İşte kişisel haklar teorisi bu noktada önem kazanmış ve teori, eser sahibinin eserden kaynaklanan haklarının yalnızca maddi haklardan ibaret olmadığını ve bu hakkın eser sahibinin kişilik hukukuna ait olmasını temel almıştır²².

Kişisel haklar teorisi, eser sahibi yaratıcının manevi menfaatlerinin de hukuk sistemlerinde benimsenmesini sağlamıştır²⁹. Bu teoriye göre eser, eser sahibinin kişilik değeri olarak görülmekte mali hakların yanında isim hakkı, kamuya arz hakkı gibi manevi hakların da hukuken korunması gerektiği kabul edilmektedir. Teorinin savunucularından Kant’a göre, eserin yazarın izni olmaksızın çoğaltılması, eser sahibinin kişilik haklarına saldırı niteliğindedir³⁰.

Teori, eser sahibinin mali hakları ikinci plana atıldığından ve manevi hakları merkezine aldığından eleştirilmiştir³¹. Diğer yandan, uluslararası sözleşmelerde de düzenlenen eser

²⁰ GÜRİZ, Adnan, **Teorik Açıdan Mülkiyet Sorunu**, Ankara 1969, s. 11; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 108.

²¹ AYİTER, s. 34; TEKİNALP, s. 90; EREL s. 31.

²² BOZBEL, Savaş, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku**, İstanbul 2012, s. 26; TEKİNALP, s. 91.

sahibinin varlığının son bulmasıyla birlikte eserin kamuya mal olması ve eser sahibinin mirasçılarının manevi hakları kullanmaya devam edebileceği noktasında da bazı eleştiriler ileri sürülmüştür. Zira eser sahibinin haklarının şahsiyet hakkı olarak kabul edilmesi halinde, ölümle kişilik son bulduğundan ve şahsiyet hakkı sona ereceğinden hakların mirasçılar gibi başkaları tarafından kullanılması mümkün olmaz³².

29

EREL, s. 32.

³⁰ TEKİNALP, s. 93. Kant'ın görüşü, dönemindeki Max Lange, Friedrich Hegel ve Otto von Gierke tarafından da benimsenmiş ve hukuki bir görüş haline gelmiştir(BOZBEL, Fikir ve Sanat, s. 26). ³¹ EREL, s. 33.

³² AYİTER, s. 35; EREL, s. 33. Ancak Yargıtay 11. HD, T. 03.07.2000, E. 2000/4764, K. 2000/6252 sayılı kararında telif hakları kendilerine ait murislerce, davalı tarafından reklamlarda izinsiz olarak ve özgün şekli dışında, alaylı bir şekilde ve melodik yapısı bozularak yayınlanan musiki eserine ilişkin açılan manevi tazminat davasında manevi tazminatın reddedildiği ilk derece mahkemesi kararını şu gerekçeyle bozmuştur: "5846 sayılı FSEK'nın 19/1. madde ve fıkrasında sayılan yakınlarındandırlar. FSEK'nın 16 /son madde ve fıkrasında, eser sahibinin şeref ve itibarını yahut eserinin mahiyet ve hususiyetini bozan değişikliklerin önlenmesini isteme hakkına sahip olduğu öngörülmüştür. Davaya konu müzik eserinin ise, özgün şekli dışında, alaylı bir şekilde ve melodik yapısı bozularak yayımlandığı bilirkişi raporuyla anlaşılmıştır. Davacılar eserin bu şekilde değiştirilmesinin manevi zarara yol açtığını ileri sürerek manevi tazminat talebinde de bulunmuşlardır. FSEK'nın 70. maddesinde, manevi hakları tecavüze uğrayan eser sahibinin manevi tazminat davası açabileceği, zarar ve ziyannı ve ayrıca manevi zararını isteyebileceği belirtilmiştir. Mirasçıların bu davayı açıp açamayacakları Türk hukukunda tartışmalıdır (Ünalp Tekinalp, Fikri Mülkiyet Hukuku, S.309). Ancak, 19/2. madde ve fıkrasında, aynı yasanın 19/1. maddesinde sayılan kimselerin, eser sahibinin ölümünden sonra, eser sahibine 14,15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kullanılabilecekleri öngörüldüğünden, manevi zararın giderilmesini isteme haklarının da bulunduğu kabulü gerekmektedir. Dairemizin uygulanması da bu yöndedir. Mahkemece açıklanan hususlar nazara alınarak davacılar yararına münasip bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, aksine düşünceyle yazılı şekilde hüküm tesisi yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir."(www.kazanci.com, 13.12.2020).

3- Eser Sahipliği Teorisi

Yukarıda açıklanan teorilerde eleştirilen husus, fikir ürünleri üzerindeki hakların mali ve manevi özelliklerin ayrı ayrı değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Böylece, eser sahipliğinden kaynaklanan hakları, farklı yetkiler sağlayan tek bir hak kategorisi olarak nitelendiren eser sahipliği görüşü ortaya çıkmıştır. Bu teorinin en büyük savunucusu *Hirsch'e* göre sahiplik kavramı, bir hak değil hukuki durumu ifade etmektedir ve eser üzerindeki hak, sahibine mali ve manevi yetkiler tanıyan ve kanundan kaynaklanan objektif bir hukuki

durumdur²³. Eser sahipliği de tıpkı sözleşme gibi, çeşitli haklar sağlayan ve borçlar yükleyen bir bütün olarak değerlendirilmiştir³⁴.

Her ne kadar, FSEK’te “eser sahipliği” terimi kullanılmamışsa da, kanunun temelini eser sahipliği teorisine dayandığı ve hukuki müesseselerin bu doğrultuda düzenlendiği bilinmektedir²⁴.

Eser sahipliğinde, mali ve manevi hakları aynı kapsamda değerlendiren ve tek çatıda toplayan teori, ileride bahsedilecek ve günümüz modern hukuk sistemlerinde benimsenen monist teori ile örtüşse de, doktrinde teoriye getirilen eleştirilerin başlıcası, fikri hakkı subjektif bir hak değil, hukuki bir durumdan kaynaklanan bir hak olarak görmesidir. Fikri hakkı bir hak olarak görmeyip, objektif bir hukuki durum olarak nitelendirmenin pratik bir değerinin olmadığını düşünen yazarlar da vardır³⁶.

4- Düalist Teori

Fikri mülkiyet teorisinde, eser sahibinin mali hakları ön plandayken; kişisel haklar teorisinde ise eser sahibinin manevi hakları ön planda tutulmuştur. Her iki teoride de savunulan hakların mevcudiyeti kabul edilip, diğer hakların korunabileceği gündeme getirilmediğinden bu teoriler “tek cepheli” yani “monist” olarak nitelendirilmiştir²⁵.

²³ 33 *Hirsch*, eser sahipliği teorisini şu şekilde açıklamıştır; bir tiyatro piyesinin yazarının, mali hak niteliğinde olan temsil hakkını bir tiyatroya devretmesi mümkündür. Temsil hakkının ne şekilde kullanılacağı kural olarak eser sahibine aittir. Ancak temsil hakkı sahibi tiyatro, hakkı kullanırken eserin değerini azaltacak ya da eser sahibini küçük düşürecek şekilde keyfi hareket edemez. Çünkü temsil, yalnızca tiyatronun başarısı veya başarısızlığını değil, aynı zamanda eserin sahibinin kişiliğini ve gelecekteki ekonomik faaliyetlerini de etkilemektedir(HIRSCH, s. 74). ³⁴ HIRSCH, s. 74; EREL, s. 34.

²⁴ TEKİNALP, s. 93.

³⁶ EREL, s. 35.

²⁵ TEKİNALP, s. 92; YARSUVAT, s. 47. Düalist teori, Hegel, Fichte, Schopenhauer gibi filozoflar tarafından ortaya atılmıştır(BOZBEL, Fikir ve Sanat, s. 27). ³⁸ EREL, s. 33.

Fikri hakkın ne salt mal varlığı, ne de salt kişilik hakkı olmadığı kabulüyle düalist yani ikici öğreti ortaya çıkmıştır. Düalist teoriye göre, eser üzerindeki hak insanın dışında olan fakat cismani olmayan, elle tutulmayan gayri maddi bir mal üzerindeki haktır. Bu gayri maddi mala ilişkin hakkın yanı sıra, eserden kaynaklanan şahsiyet hakları da fikri hakka dahildir³⁸.

Düalist teori, İsviçre ve Fransa hukukunu etkilemekle birlikte, Bern Sözleşmesi'nde manevi hakların, mali haklardan bağımsız şekilde düzenlenmiş olması nedeniyle uluslararası anlaşmalarda da hala etkisini sürdürmektedir²⁶.

5- Monist Teori

Düalist teoride fikri hakkın malvarlıksal ve manevi yetkilerin her ikisini de içeren çift yönlü bir hak olduğu kabul edilmiştir. Düalist teorinin geçerlilik kazanmasından sonra, mal varlıksal ve manevi hakların düalist teoride kabul edildiğinden daha sıkı şekilde birbirine bağlı olduğunu ve bu iki hak grubunun ayrılmaz bir bütün olduğunu kabul eden monist görüş doğmuştur²⁷.

Monist yaklaşıma göre, eser üzerindeki hak tek bir haktır ve çift yönlü olan bu tek hak sahibine hem mali hem manevi yetkiler bahşeder⁴¹. Bu teoride haklar tek bir bütün olarak ele

alındığından, mali ya da manevi haklar için devredilmezlik söz konusudur. Çünkü haklar bölünemediğinden, herhangi bir grup hakkın da tek başına devredilmesi düşünülemez. Monist teoride kabul edilen, eserin kullanım ya da yararlanma hakkının devri, yani lisans verilmesidir²⁸.

B- Fikri Hakkın Hukukumuzdaki Niteliği

²⁶ AYİTER, s. 36; BOZBEL, Fikir ve Sanat, s. 27.

²⁷ TEKİNALP, s. 93, YARSUVAT, s. 47. ⁴¹

AYİTER, s. 36.

²⁸ TEKİNALP, s. 93.

Fikri haklara ilişkin teorilere getirilen eleştiriler hakların ayrı ayrı değerlendirilmesi yöntemiyle hukuki niteliklerinin doğru tespit edilemeyeceği yönündedir.

Fikri hakların düzenlenmesine ilişkin temel mevzuat Hirsch'in kanun projesini hazırladığı FSEK'tir. Kanunda daha önce de belirtildiği gibi, eser sahipliği terimi tercih edilmese de kanunun temelini oluşturan görüş eser sahipliği görüşüdür²⁹. Zira FSEK m. 8/1'de “ Bir eserin sahibi, onu meydana getirendir.” ifadesi yer almaktadır. Eser sahipliği görüşü, Hirsch'in fikri hakkı objektif bir durum olarak değerlendirmesi sebebiyle eleştirilse de, özünde mali ve manevi hakları aynı kapsamda toplaması sebebiyle monist teoriye benzeyen bir görüştür.

§2- YASAL DÜZENLEMELER

I- TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLEMELER

Batıda fikri haklar alanında düzenlemenin yaygınlaşması, matbaanın bulunmasıyla olmuştur. Gecikmeli olarak icadından yaklaşık üç yüz yıl sonra matbaa, Osmanlı İmparatorluğu topraklarında kullanılmaya başlanmış ve bu alandaki gelişmeler de matbaanın kullanılmasıyla başlamıştır.

Matbaanın bulunması sonrası verilen basın imtiyazlarına benzer şekilde imtiyazlar içerir ilk metin 1857 tarihli Matbaa Nizamnamesi'dir³⁰. 1872 yılında çıkarılan Telif

Nizamnamesi ile imtiyaz usulüne son verilip eser sahibi yazarların hakları büyük ölçüde korunmuştur³¹.

²⁹ TEKİNALP, s. 93.

³⁰ AYİTER, s. 25.

³¹ 45 EREL, s. 47.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde, fikir ve sanat eserleri alanındaki ilk düzenleme 1850 tarihli Encümen-i Daniş Nizamnamesi'dir. Telif sözcüğü ilk kez bu burada yer almış, eser sahiplerinin bazı mali haklara sahip olabileceği kabul edilmiştir³².

Osmanlı döneminde, fikri haklar alanında yapılan en esaslı düzenleme Hakkı Telif Kanunu'dur. Kanun, Türk fikir ve sanat hayatına kırk yıldan fazla sürede önemli katkılar sağlamıştır³³. 08.05.1910 tarihinde çıkarılan kanun, 1952 yılında FSEK yürürlüğe girene kadar yürürlükte kalmıştır.

Hakkı Telif Kanunu'nda, ağırlıklı olarak mali haklara ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Kanunda telif hakları "hakkı temellük" olarak belirtilmiş, mimari eserler, pandomim, fotoğraf koruma dışı bırakılmış; sinema ve radyo eserleri ile ilgili ise hiç düzenleme yapılmamıştır³⁴.

Cumhuriyet döneminde ise fikir ve sanat alanındaki gelişmeler devam etmiş, gelişen dünyada, doğal olarak hukuki düzenlemeler de hız kazanmıştır. Lozan Anlaşması'nın imzalanması, siyasi tarihimizde olduğu kadar Türk fikir ve sanat hukukunda da önemli bir yere sahiptir. Anlaşmada özetle sınai, edebi ve artistik mülkiyetin korunması ile ilgili anlaşmalara Türkiye'nin on iki ay içerisinde katılması öngörülmektedir⁴⁹. Lozan Anlaşması ile Bern Sözleşmesi'ne katılma şartı öngörülmüşse de Türkiye, birtakım sebeplerle ³⁵ Bern Sözleşmesi'ne ancak 28.05.1951 tarihinde katılmıştır³⁶.

³² KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 36; TEKİNALP, s. 87.

³³ AYİTER, s. 30.

³⁴ EREL, s. 47. Kırk iki maddeden oluşan bu kanunda, yukarıda sayılanlar dışında her nevi kitaplar, resim, heykel, harita, mimar proje, plan, coğrafya ve topografya tasarımları vb birçok eser koruma altına alınmıştır. Öte yandan, eserlerin piyes haline getirilmesi, kitabın tercümesi gibi eserlerin de korunacağı düzenlenmiştir. Telif konusu eserlerin kullanılması için eser sahibinden ya da mirasçılardan izin alınması gerekliliği hüküm altına alınması bakımından kanun önem arz etmektedir. ⁴⁹ AYİTER, s. 30.

³⁵ Konu, birinci bölümde, yasal düzenlemeler kısmında ayrıntılı olarak ele alınacaktır(Birinci Bölüm, §2).

³⁶ RG, T. 2.6.1951, S. 7824. Bern Birliğine katılmamıza dair 3/13589 sayılı ve 21.08.1951 tarihli karar. ⁵² EREL, s. 48.

Uluslararası düzeyde yapılan ve ülkeleri bağlayan anlaşmaların çoğalması, ülkeler arası kültür ve sanat alışverişi, eser sahibinin tabiiyeti gözetilmeksizin eserlerin ülkemizde ve uluslararası düzeyde korunması ihtiyacı fikri haklar alanındaki korumanın genişletilmesi düşüncesini doğurmuştur⁵². Bern Sözleşmesi'ne katılmamızla birlikte, Hakkı Telif Kanunu'ndaki yetersiz düzenlemelerin, gelişen ihtiyaçları karşılayamaması artık yeni bir kanun hazırlanmasını zorunlu hale getirmiştir³⁷. Böylece, Hakkı Telif Kanunu'nun yerini, ülkemize 1933 yılında gelen ve on yedi yıl boyunca Ankara Üniversitesi ve İstanbul Üniversitesi'nde ticaret kürsülerinde çalışan, Türkiye'de fikri hukuk alanındaki dersleri ilk defa programına alan ve okutan Prof. Dr. Ernst E. Hirsch tarafından hazırlanan 5856 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu almıştır⁵⁴.

A- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, 13.12.1951 tarihli 7931 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmış ve 01.01.1952 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 21.02.2001 tarihli 4630 sayılı kanun ile metne “Kapsam” kenar başlığı altında eklenen 1/A maddesi ile FSEK'in uygulama alanı açıklanmıştır. Bu maddeye göre, eser sahipleri ve icracı sanatçılar, film ve fonogram yapımcıları ve radyo televizyon kuruluşlarının eser üzerindeki mali ve manevi hakları ile Kültür Bakanlığı'nın görev, yetki ve sorumluluğu FSEK kapsamına girmektedir³⁸.

³⁷ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 33. ⁵⁴

TEKİNALP, s. 87.

³⁸ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 35.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Alman Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu temel alınarak hazırlanmıştır³⁹. Birtakım eksiklikler içerse de uluslararası düzenlemelere uygun ve dönemin ihtiyaçlarını karşılayan bu kanunda, eser sahibinin mali ve manevi haklarını koruyan bir sistem kurulmuş, koruma için tescil şartı kaldırılmıştır⁴⁰.

Kanun, değişen ihtiyaçların karşılanmasında yetersiz kaldığından, uygulamadan kaynaklanan sorunlara çözüm bulmak amacıyla zamanla değişikliklere uğramıştır. Zira metin her ne kadar kapsamlı ve uluslararası alanda kabul edilen genel esaslara uygun olsa da, kanunun uygulanması noktasında birtakım zorluklar meydana gelmiştir. Kanunun etkin şekilde uygulanabilmesi için meslek birliklerinin olmaması, eksikliklerin başında gelmiştir⁵⁸. Başta meslek birliklerinin kurulması ve diğer bazı eksikliklerin giderilmesi amacıyla, yürürlük tarihinden otuz iki yıl sonra 03.11.1983 tarihli 2936 sayılı Kanunla FSEK'te değişiklik yapılmıştır. Bu değişiklikte birlikte, kanunda öngörülen eser türleri dikkate alınarak, meslek birliklerinin kurulmasının yolu açılmıştır⁵⁹.

İkinci büyük değişiklik, 07.06.1995 tarihli 4110 sayılı Kanun ile gerçekleşmiş; bu kapsamda başta TRIPS olmak üzere diğer bağlayıcı metinlerdeki şartlara uygun olarak düzenlemeler yapılmıştır. FSEK'teki eser türleri genişletilmiş ve bağlantılı haklar ilk kez Kanun kapsamına alınmış, bilgisayar programları ile veri tabanları yeni eser türü olarak düzenlenmiştir⁶⁰.

4110 sayılı Kanun ile getirilen değişikliklerin yürürlüğe girmesinden bir ay sonra, FSEK'in bazı maddelerinin Bern Sözleşmesi ve Roma Sözleşmesi ile uyumsuz olduğu ortaya çıkınca, eksikliklerin giderilmesi amacıyla kanun değişikliği çalışmaları başlamıştır.

03.03.2001 tarihli 4630 sayılı Kanun ile taraf olduğumuz sözleşmeler ışığında FSEK'te

³⁹ KILIÇOĞLU, **Ahmet, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi**, Fisaum Konferanslar Dizisi I, Ankara 1998, s. 3.

⁴⁰ AYİTER, s.28; EREL, s. 29. FSEK'ten önce fikri hakları düzenleyen Hakkı Telif Kanunu fikir ve sanat eserlerinin korunmasını kayıt ve tescil şartına bağlamıştır. 58 EREL, s. 49. 59 KILIÇOĞLU, **Fikri Haklar**, s. 35.

⁶⁰ TEKİNALP, s. 140.

iyileştirmeler yapılmıştır. Kanunda özellikle cezaların caydırıcı olması amacıyla yeni düzenlemeler yapılmış, tüm eserler için koruma süreleri eşit hale getirilmiştir⁴¹⁴².

Anılan düzenlemelerle, FSEK güncellenip modern çağa revize edilse de, fikir ve sanat eserlerine bağlı haklar alanında Bern Birliği⁶² ve Avrupa Topluluğu içindeki ülkeler değişiklikleri yetersiz görmeye ve eleştirmeye devam etmiştir⁴³. Eleştirilerin odak noktası, korsanla mücadele konusunda yetersiz kaldığımız hususunda toplanmış, bu konuda yasa değişikliği istenmiştir⁴⁴. Böylece, korsanla mücadele temel alınarak, kamuoyunda “Korsanla Mücadele Kanunu”⁴⁵ olarak bilinen 03.03.2004 tarihli 5101 sayılı Kanun ile FSEK bir kez daha değişmiştir.

Böylece, 01.01.1952 tarihinde yürürlüğe giren FSEK, 1983 tarihli 2936 sayılı Kanun, 1995 tarihli 4110 sayılı Kanun, 2001 tarihli 4630 sayılı Kanun ve 2004 tarihli 5101 sayılı Kanun’la bugüne kadar dört kez değiştirilmiştir.

Uluslararası hukuka uyum sağlanması amacıyla günümüze kadar yapılan değişiklikler kanunun ihtiyaçlara uygun şekilde gelişmesini sağlamışsa da, kanunu köklü olarak değiştirmek ve tamamen yeni bir kanun hazırlamak fikri her zaman gerek doktrinin, gerek uygulayıcıların, gerekse meslek birliklerinin hep gündeminde olmuştur. Böylece Kültür

Bakanlığı Genel Müdürlüğü’nün ve pek çok meslek birliğinin yoğun çabaları sonucunda yeni bir kanun tasarısı oluşturulmuştur. Ancak tasarı hala kanunlaşmamıştır.

⁴¹ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 35; TEKİNALP, s. 88.

⁴² Eylül 1886 tarihinde Almanya, Belçika, İspanya, Tunus, Fransa, Haiti, İngiltere, İsviçre, İtalya ve Liberya tarafından imzalanarak 5 Aralık 1887 tarihinde yürürlüğe giren Bern Sözleşmesi’nin imzalanması ile tüzel kişiliği olan Bern Birliği Kurulmuştur. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. AYİTER, s. 22.

⁴³ TEKİNALP, s. 84.

⁴⁴ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 57.

⁴⁵ Bkz. <https://www.memurlar.net/haber/5406/korsanla-mucadele-yasasi-resmi-gazetede-yayimlandi.html> (E.T: 21.08.2020).

B- Diğer Mevzuat

Fikir ve sanat eserlerine ilişkin FSEK dışında, sinema ve video eserlerine ilişkin 3257 sayılı Sinema, Video ve Müzik Eserleri Kanunu⁴⁶ yürürlüğe girmiştir. Anılan kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte uygulamada bir çift başlılık doğmuştur. Zira FSEK ve anılan kanunda sinema ve müzik eserleri bakımından farklı düzenlemeler bulunmaktadır. Bu sebeple kanun, 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkındaki Kanun⁴⁷ ile yürürlükten kaldırılmıştır. 5224 sayılı Kanun yalnızca sinema eserlerini düzenlemektedir. FSEK'ten farkı, FSEK'in sanatsal, bilimsel, öğretici ve teknik her türlü filmi kapsamıyken, 5224 sayılı Kanun'un ise yalnızca "sinema sanatına özgü dil ve yöntemler ile yaratılan filmleri" kapsamasıdır⁴⁸.

6279 sayılı Çoğaltılmış Fikir ve Sanat Eserlerini Derleme Kanunu⁶⁹ birinci maddesinde açıklandığı üzere, ülkemizdeki basılmış ve çoğaltılmış eserlerle, yurtdışında basılıp çoğaltılan eserlerin etkin, sağlıklı ve tam şekilde korunması ve düzenlenmesini sağlamak amacıyla yürürlüğe konmuştur. Kanun uyarınca derleme yükümlüsü kişiler derlenen eserleri bazı kurumlara gönderecektir. Bu kurumlara örnek olarak Milli Kütüphane,

⁴⁶ RG, T. 07.02.1986 S. 19012.

⁴⁷ RG, T. 21.07.2004, S. 25529.

⁴⁸ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 74. ⁶⁹
RG, T. 22.02.2012, S. 6279.

TBMM Kütüphanesi ve Adalet Bakanlığınca belirlenecek kütüphaneler gösterilebilir. Kanunda, derleme yükümlüsünün yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde idari para cezası ödenmesi öngörülmüştür.

Son olarak TBK'nın 487-501 maddeleri arasında düzenlenen "yayım sözleşmesi" fikir ve sanat eserinin, sahibi tarafından eseri yayımlamak üzere bir yayımcıya bıraktığı, yayımcının da eseri çoğaltmayı ve yayımlamayı üstlendiği sözleşmeleri ifade etmektedir. Yayım sözleşmelerinin kuruluşu ve ifasına ilişkin uygulanacak hükümler burada düzenlenmiştir.

II- ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

Geçmişte, fikir ve sanat eserleriyle eser sahibinin haklarına ilişkin düzenlemeler ulusal düzeyde kalmışsa da gelişen ve değişen dünyayı yakalamak ve yeknesak uygulamalarla eşit koruma sağlamak amacıyla uluslararası düzenlemelerin yapılması zorunlu hale gelmiştir⁴⁹.

Önceleri devletler, ikili anlaşmalarla karşılıklılık ilkesi esas alınarak birtakım düzenlemeler yapmış, ancak bu düzenlemelerin de yetersiz kalmasıyla evrensel korumayı amaçlayan daha kapsamlı çalışmalar yapılmıştır⁷¹.

A- Bern Sözleşmesi

Devletler arasında yapılan iki taraflı anlaşmalarla eser sahiplerine istenen koruma sağlanamadığından, hakların yeknesak ve etkili şekilde korunmasını amaçlayan devletler bir araya gelerek daha etkili düzenlemeler yapma kararı almıştır⁵⁰. Böylece, Avrupa devletlerinin, fikir ve sanat eserlerinin ve sahiplerinin korunması konusundaki girişimleriyle

⁴⁹ AYİTER, s. 7.

⁷¹ EREL, s. 38.

⁵⁰ BOZBEL, Fikir ve Sanat, s. 6.

1886'da İsviçre'nin Bern şehrinde uluslararası nitelikte bir konferans yapılmıştır. Konferans sonucunda 9 Eylül 1886'te İspanya, Fransa, Almanya, İsviçre, Belçika, Tunus, İrlanda, Büyük Britanya, Haiti, İtalya ve Liberia tarafından Bern Sözleşmesi⁵¹ imzalanmıştır⁵². Sözleşmenin 1. maddesi ile sözleşmenin uygulanmasına yönelik çalışmalar yapmak için tüzel kişiliği haiz Bern Birliği kurulmuştur⁷⁵. Birliğin idari merkezi WIPO⁵³'ya bağlı Uluslararası Büro tarafından yürütülmektedir.

Bern Sözleşmesi'nde temel olarak koruma kapsamındaki edebiyat ve sanat eserleri ile eser sahibine sağlanan haklar ve korumanın süresi düzenlenmektedir⁷⁷. Ülkelerin, kendi hukuk sistemlerinde sözleşmenin sağladığından daha fazla koruma sağlayan kurallar düzenlemesi hakkı saklıdır, ancak taraf her ülke sözleşmedeki asgari korumayı içeren düzenlemeler yapmakla yükümlüdür. Bu yüzden üç temel ilke benimsenmiştir. İlkelerden ilki, "*milli muamele ilkesi*" olup bu ilke üye devletlerin vatandaşlarına sağladığı korumanın aynısını diğer üye ülkelerde ortaya çıkan eserlere de sağlama yükümlülüğünü ifade eder⁵⁴. "*Otomatik koruma ilkesi*" ise milli muamele ilkesinde açıklanan korumanın herhangi bir formaliteye bağlı olmaksızın gerçekleşeceğini düzenlemektedir. Son olarak "*korumanın bağımsızlığı ilkesi*" üye ülkede fikir ve sanat eserinin korunması için kaynak ülkede o hakkın korunup korunmamasına bakılmaması konusunu düzenlemektedir⁷⁹. Üç temel ilkeye ek olarak, "*karşılıklılık ilkesi*" de hukukun diğer alanlarında olduğu gibi üye devletlerin ulusal kanunlarında sağlanan korumayı

⁵¹ Sözleşme metni için bkz. UNESCO, Copyright Laws and Treaties of the World, Bureau of National Affairs Inc., Paris, 1973. (<https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/unesco/unesco001en.pdf>)(E.T: 10.10.2020).

⁵² SULUK, Cahit/ ORHAN, Ali, **Uygulanabilir Fikri Mülkiyet Hukuku Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri C. 2**, İstanbul 2005, s. 52. ⁷⁵ EREL, s. 38.

⁵³ Birleşmiş Milletlerin özelleşmiş 17 örgütünden biri olan WIPO dünyada dengeli ve ulaşılabilir bir fikri mülkiyet sistemi oluşturabilmek ve yönetebilmek için oluşturulmuş en önemli topluluklardan biridir. Sonraki

⁵⁴ SULUK/ORHAN, s. 53; TEKİNALP, s. 65.

⁷⁹ SULUK/ORHAN, s. 13.

karşılıklı olarak birbirlerinin vatandaşlarına tanımlarını düzenlemektedir. “Eşit işlem ilkesi” de yabancı eser sahibine yerli eser sahibinin kendi ülkesinde yararlandığı korumaya eşit koruma sağlamasını ifade etmektedir⁵⁵.

Fikri haklardaki gelişmeler doğrultusunda Bern Sözleşmesi, 1896’da Paris, 1908’de Berlin, 1914’ Bern 1928’de Roma, 1948’te Brüksel, 1967’de Stockholm 1971’de Paris ve 1979’da Brüksel’de toplam sekiz kez tadil edilmiştir.

Türkiye, Bakanlar Kurulu’na 1951 yılında verilen yetkiyle, 1948’de Brüksel’de tadil edilmiş olan metne katılmıştır. Ancak Bern Sözleşmesi’nin 8. maddesine ihtirazi kayıt koymuş, anılan madde yerine 1896 tarihli Paris metninin 5. maddesi kabul edilmiştir. İhtirazi kayıtlarla, on yıl önce yayımlanmış olan eserlerin bedel ödenmeksizin Türkçe’ye serbestçe

bölümlerde WIPO hakkında daha detaylı bilgi verilecektir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Fikri-Mulkiyet-Orgutu-WIPOOMPI>,(E.T: 10.10.2020).⁷⁷ BOZBEL, Fikir ve Sanat, s. 7.

çevrilmesi sağlanmıştır⁵⁶. Türkiye, Bern Sözleşmesi’nin 1971 tarihli Paris metnine 1 Ocak 1996 tarihinde katılmış, 1979 yılı değişikliklerini içeren sözleşme metnini ise 2003 yılında kabul etmiştir⁵⁷.

B- Dünya Fikri Mülkiyet Örgütü Kuruluş Anlaşması

WIPO’nun temelleri, 1883 tarihli Paris Anlaşması ve 1886 tarihli Bern Sözleşmesi’ne dayanmaktadır. Bern Birliği’ne dahil olan üye ülkelerin 1967’de Stockholm’de bir araya gelmesiyle, fikri mülkiyet haklarının tümünün etkin şekilde korunmasını sağlamak amacıyla

⁵⁵ BOZBEL, Fikir ve Sanat, s. 8.

⁵⁶ 81 EREL, s. 39.

⁵⁷ Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. <http://www.telifhaklari.gov.tr>, (E.T: 07.08.2020).

Dünya Fikri Haklar Örgütü⁵⁸ kurulmasına karar verilmiştir⁵⁹. Örgütün merkezi İsviçre'nin Cenevre şehrinde'dir. Türkiye, 1967 tarihli kurucu Stockholm Sözleşmesi'ne 1975 yılında taraf olmuştur.

WIPO'nun amacı, tüm dünyada fikri mülkiyetin korunmasını desteklemek ve teşvik etmek, diğer örgütlerle işbirliği yapmak ve fikri mülkiyete ilişkin birlikler arasında idari işbirliğini sağlamaktır. Örgüt, 1974'ten beri Birleşmiş Milletler'in uzmanlaşmış kuruluşlarından biridir⁸⁵. WIPO'nun organları, genel kurul, icra komitesi ve uluslararası bürodur.

C- Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi

Eser sahiplerinin haklarının kıtalar arası alanda korunması amacıyla, UNESCO'nun öncülüğünde 1952 yılında, Bern Sözleşmesi'ne katılan üye ülkelerin büyük çoğunluğunun katılımıyla gerçekleşen Cenevre'deki konferans sonucunda, Evrensel Telif Hakları Sözleşmesi⁶⁰ imzalanmıştır⁸⁷.

Sözleşmenin asıl amacı Anglosakson kökenli devletlerle Kıta Avrupası ülkelerindeki düzenlemeleri uyumlaştırmaktır⁸⁸. Ancak, Anlaşma Bern Sözleşmesi kadar koruma sağlayan bir anlaşma olamamıştır⁸⁹. Bern Sözleşmesi'nden farklı olarak, UCC otomatik koruma sağlamamakta, ülkelerin korumadan faydalanabilmesi için birtakım formalitelerin⁹⁰ yerine getirilmesi gerekmektedir. İkinci önemli farklılık ise üye devletlerin eser sahibine, vatandaşı olduğu ülkenin tanıdığı korumadan daha fazla koruma sağlama zorunluluğunun olmamasıdır⁹¹. Türkiye bu anlaşmaya taraf olmamıştır.

⁵⁸ Yaygın olarak İngilizce kısaltması WIPO kullanılsa da, Fransızca “*Organisation Mondiale de la Propriete Intellectuelle*” kısaltması olan OMPI ile de anılmaktadır (TEKİNALP, s. 81).

⁵⁹ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 33. ⁸⁵

BOZBEL, Fikir ve Sanat, s. 10.

⁶⁰ İngilizce: Universal Copyright Convention. Anlaşmadan UCC diye bahsedilmektedir.

Ç- Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması

Fikri haklara ilişkin korumanın ülkeden ülkeye değişiklik göstermesi, ülkeler arası ticarete de sorun yaratmaya başlayınca, bu farklılıkların ekonomik ilişkileri etkilemesini önlemek ve anlaşmazlıkları belli standartlara bağlı kalarak çözmek amacıyla devletler bazı girişimlerde bulunmuştur⁹².

Mevcut anlaşmaların sorunlara yeterince çözüm üretememesi ve anlaşmaya uyma yükümlülüğü bakımından anlaşmaların etkin yaptırım gücünün olmaması, daha güçlü bir örgütün kurulmasını zorunlu kılmış, böylece 1994 tarihinde uluslararası ticaretin düzenlenmesi ve iyileştirilmesinde hala önemli rol oynayan Dünya Ticaret Örgütü (World Trade Organization) kurulmuştur.

DTÖ Anlaşması, tüm üye tarafları bağlayan ve çok taraflı ticaret anlaşmaları olarak anılan ek anlaşmalardan oluşmaktadır. İşte, Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Anlaşması bu anlaşmalardan biri olup, fikri mülkiyetin askeri anayasası olarak anılmaktadır⁹³. Anlaşma bir

⁸⁷TEKİNALP, s. 81; BOZBEL, Fikir ve Sanat, s. 9. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. <https://teftis.ktb.gov.tr/Eklenti/1258,yahyapdf.pdf?0>, (E.T: 07.08.2020).

⁸⁸ BOZBEL, Fikir ve Sanat, s. 9. ⁸⁹ SULK/ORHAN, s. 54.

⁹⁰ Formalitelerin gerçekleşmesi durumunda, “copyright” ı ifade eden © harfi kullanılır. Bu işaret, hak sahibinin unvanı ile basım tarihini göstermektedir(TEKİNALP, s. 81).

⁹¹ TEKİNALP, s. 82.

⁹² KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 26. ⁹³ BOZBEL, Fikir ve Sanat, s. 16.

çerçeve anlaşma olup, üye ülkeler ulusal hukuk düzenlemelerini yaparken anlaşmanın getirdiği asgari standartları sağlamak zorundadır. Anlaşmanın giriş kısmında, TRIPS’in amacının uluslararası ticaretteki engelleri ve düzensizlikleri azaltmak ve fikri mülkiyet haklarının

uygulanmasına ilişkin usul ve önlemlerin ticaret için engel teşkil etmesini önlemek olduğu belirtilmektedir⁶¹.

TRIPS'in fikri haklar bakımından en büyük önemi mevcut uluslararası sözleşmelerin alanını genişletmesidir⁹⁵. Fikri hak ihlalleri karşısında uygulanabilecek özellikle ihtiyati tedbir benzeri yaptırımlar düzenlenmiş, ihtilafların çözüm mekanizmasına yer verilmiştir. Ayrıca, yükümlülüklerini ihlal eden üyelerin DTÖ'nün sağladığı imkanlardan çekilmesini öngörmesi Anlaşma'nın yaptırım gücünün büyüklüğünü göstermektedir. Anlaşmanın uygulanması için, DTÖ bünyesinde dört ana konseyden biri olan TRIPS Konseyi kurulmuştur.

Kurucu üyelerden olan Türkiye, TRIPS'e DTÖ kurulurken taraf olmuş, örgütün kurulmasından 5 yıl sonra da anlaşma şartlarını uygulamaya başlamıştır⁶².

D- Konuyla İlgili Diğer Sözleşmeler

1- Uluslararası Alanda İmzalanan Sözleşmeler

Fikri haklar alanında, eser sahibinin haklarının düzenlenmesi ve uluslararası alanda birlik sağlanması amacıyla pek çok sözleşme imzalanmıştır. Çalışmamızda, konumuzla yakından ilgili olan sözleşmeler yukarıdaki gibi ayrı başlık altında, diğer sözleşmeler ise bu başlık altında incelenmiştir.

26.10.1961 yılında, Roma'da 39 devletin katılımı ile imzalanan Roma Sözleşmesi, *“İcracı Sanatçılar, Fonogram Yapımcıları ve Yayın Kuruluşlarının Korunmasına Dair*

⁶¹ Sözleşmenin Türkçe çevirisi için bkz.

http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_183846.pdf. (E.T: 12.08.2020). ⁹⁵

PINAR, Hamdi, **Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye**, İstanbul 2004, s. 78; TEKİNALP, s. 82.

⁶² BOZBEL, *Fikir ve Sanat*, s. 17.

Sözleşme” dir. Bu sözleşme ile icracı sanatçıların temsil, tespit ve tespit edilen ürünlerin çoğaltılması hakkı korunmaya alınmıştır⁶³. Sözleşmeyle fikri hukukta daha önce Bern Sözleşmesi ile düzenlenmesi planlanıp başarısız olunan komşu haklar⁹⁸ ilk kez kabul edilmiştir⁶⁴. Türkiye, 12.07.1995 tarihinde Roma Sözleşmesine taraf olmuştur.

29.10.1971 yılında Cenevre’de 32 devletin katılımı ile imzalanan Cenevre Sözleşmesi, “*Fonogramların İzinsiz Çoğaltımına Karşı Yapımcıların Korunmasına İlişkin Sözleşme*”dir. Sözleşme, ses tespitine yarayan araç üreticilerinin, ses tespit araçlarının izinsiz çoğaltılmasına karşı korunmasını hedeflemektedir¹⁰⁰. Taraf ülkeler, fikir ve sanat eserleri, bağlantılı haklar, haksız rekabet veya ceza hukuku düzenlemelerinden birinden yararlanarak korumaya sahip olabilir⁶⁵. Türkiye bu sözleşmeye taraf olmamıştır.

2- Avrupa Birliği Düzenlemeleri

Avrupa Topluluğu’nun kurucu anlaşması sayılan Roma Anlaşması’nın⁶⁶ 36. maddesinde “*sınai ve ticari mülkiyet*”⁶⁷ ibaresi ile fikri hukuk alanındaki haklardan bahsedilmiştir. Böylece, anlaşmaya taraf üye ülkeler, anlaşmadaki düzenlemeleri hukuk kuralları ile uyumlu hale getirmek ve uygulamak zorunda kalmışlardır⁶⁸.

⁶³ SULUK/ORHAN, s. 54. ⁹⁸ İngilizce: Neighbouring rights; Almanca: Benachbarte reschte; EREL, s. 20.

⁶⁴ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 31.

¹⁰⁰ EREL, s. 44.

⁶⁵ SULUK/ORHAN, s. 55.

⁶⁶ Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu’nun 25 Mart 1957’de İtalya’nın başkenti Roma’da da bir araya gelerek imzaladığı anlaşmadır.

⁶⁷ Roma Anlaşması’nda ticari hak (commercial property) ve sınai hak (industrial property) ifadeleri geçmekte, fikri hak (copyright) ifadesi bulunmamaktadır.

⁶⁸ ATEŞ, Mustafa, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması**, Ankara 2003, s. 51.

Avrupa Birliği'nin fikri haklara ilişkin ilk düzenlemesi pazarda taklitçilik ve korsanlıkla mücadele konularında düzenlenen ve 1998 yılında çıkan Yeşil Kitap'tır.

Akabinde Yeşil Kitap esas alınarak, 1991-2001 yılları arasında yedi direktif⁶⁹ yayınlanmıştır.

Bunlar

“-Bilgisayar Programlarının Hukuki Alanda Korunmasına İlişkin 14.05.1991 tarihli 91/250/EEC sayılı Konsey Direktifi

-Fikri Mülkiyet Alanında Kiralama Hakkı, Ödünç Verme Hakkı ve Telif Hakları ile Bağlantılı Haklara İlişkin 19.11.1992 tarih ve 92/111/EEC sayılı Konsey Direktifi

-Uydu Yayınlarına ve Kablo İle Yeniden İletime Uygulanabilir Telif Hakları İle Bağlantılı Haklara İlişkin Belirli Kuralların Koordinasyonu Hakkında 27.09.1993 tarih ve 93/83/EEC sayılı Konsey Direktifi

-Telif Hakları ve Belirli Bağlantılı Hakların Koruma Koşullarının Uyumlaştırılmasına İlişkin 29.10.1993 tarih ve 93/98/EEC sayılı Konsey Direktifi

-Veri Tabanlarının Yasal Korunmasına İlişkin 11.03.1993 tarih ve 96/9/EEC sayılı Konsey Direktifi

-Bilgi Toplumunda Telif Hakları ve Bağlantılı Haklara İlişkin Bazı Hususların Uyumlaştırılmasına İlişkin 22.05.2001 tarih ve 2001/29/EEC sayılı Konsey Direktifi

⁶⁹ Direktif, AB hukukunun ikincil mevzuatında bağlayıcı olan düzenlemelere verilen addır. Direktifler, üye ülkelerin mevzuatlarının paralel hale getirilmesi için Avrupa Konseyi ya da Avrupa Komisyonu tarafından çıkarılır. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/yayinlar/belgeler/ekutuphane/AvrupaBirliğiHukukununKaynaklari.pdf> (E.T: 13.08.2020).

-*Özgün bir Sanat Eseri Yazarının Yararına Yeniden Satış Hakkına İlişkin 27.09.2001 tarih ve 2001/84/EEC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi*

-*Fikri Mülkiyet Haklarının Uygulanması Hakkındaki 29.04.2004 tarih ve 2004/48/AT Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi*" dir.

Türkiye, AB ilişkileri kapsamında topluluk hukukuna uyum çalışmaları amacıyla, bazı hukuki düzenlemeler yapma yükümlülüğü altına girmiştir. Bu kapsamda 4630 sayılı Kanunla yapılan FSEK değişiklikleri, AB müktesabatına uyum sağlamak amacıyla yapılmıştır.

III- YABANCILARIN ESERLERİNİN FİKİR VE SANAT ESERLERİ KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI

Fikri haklar, eşya üzerindeki haklardan farklı olduğundan niteliği gereği zamana ve mekana bağlı olmayan haklardır. Gayri maddi nitelikte olan bu haklar aynı anda farklı yerlerde bulunabilir, farklı kişilerce kullanılabilir ve farklı sözleşmelere konu olabilirler⁷⁰.

Ulusal sınırları aşan bir özelliğe sahip fikri hakların, sayılan özellikleri sebebiyle uluslararası alanda korunduğunu, ülkelerin ve örgütlerin uygulama birliği sağlanması için çalışmalar yürüttüğünü önceki kısımlarda detaylı olarak anlatmıştık. Bu bölümde ise, yabancı eser sahiplerinin ulusal mevzuat kapsamında nasıl korunduğu anlatılacaktır.

Yabancı unsurlu fikri mülkiyet kuralları, nitelendirmeyi gerektirir. Bu anlamda da devletlerarası hukukun genel kuralları, uygulanacak hukukun belirlenmesinde rol oynar⁷¹.

Kanunlar ihtilafı sorunlarının çözümü ve uygulanacak hukukun belirlenmesinde iki ilke önem arz etmektedir: "*kanunların ülkeselliği*" ve "*kanunların kişiselliği*"⁷². Kanunların ülkeselliği,

⁷⁰ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 34.

⁷¹ TEKİNALP, s. 48.

⁷² DARDAĞAN, Esra, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı**, Ankara 2000, s. 138.

bir kanunun kişinin uyrukluğu ne olursa olsun, o devlet içerisindeki kişilerin tüm hukuki ilişkilerine uygulanmasını ifade eder. Kanunların şahsiliği ise bir devletin hukuk kurallarının vatandaşlarının hukuki ilişkileri bakımından yabancı ülkelerde de uygulanmasıdır⁷³.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 23/2 c. 1,2’de düzenlendiği üzere, ülkesellik ilkesi uyarınca, her devlet kendi sınırları içerisinde fikri mülkiyet haklarını korur ve hak sahibinin ülkesindeki hukuki korumadan faydalanmasını sađlar¹¹⁰. Fikri mülkiyete ilişkin düzenlemeler kural olarak lkeseldir, ancak fikri hakların gayri maddi mal olma özelliğinden kaynaklanan

zamandan ve mekandan bağımsız oluşu ve sınır ötesine yayılma kabiliyeti⁷⁴, ülkesellik ilkesine göre hangi hukukun uygulanacağının tespitini zorlaştırmaktadır. Kanunlar ihtilafı başlıklı FSEK m. 88/1’de ülkesellik ilkesinin benimsendiği düşünülse de, maddenin devamındaki bentte Türk eser sahiplerinin eserleri bakımından kanunların kişiselliği ilkesine yer verildiğini gstermektedir⁷⁵.

Korumaya yönelik olarak kabul edilen diğer ilkeler, “ulusal işlem ilkesi” ve “asgari haklar ilkesi”dir. Ulusal işlem, yabancılarla vatandaşın eşit işlem görmesini, asgari haklar ilkesi ise uluslararası sözleşmeler esas alınarak bir koruma sağlanmasını ifade etmektedir⁷⁶. Sonuç olarak, mevcut ulusal ve uluslararası mevzuat kapsamında fikri mülkiyet hakları ülkesel olarak korunmakla birlikte, Türkiye’de snai veya ticari faaliyette bulunan gerçek kişiler ve tüzel kişilerle, Türkiye’nin taraf olduğu Paris Sözleşmesi, Bern Sözleşmesi ve TRIPS Anlaşması hükümlerine göre korumaya başvuru hakkına sahip kişiler, Roma, WCT ve WPTT

⁷³ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 35; DARDAĞAN, s. 138. ¹¹⁰ TEKİNALP, s. 48.

⁷⁴ Eserde, fikri hakların anılan özelliğinden ötürü “her yerde hazır ve nazır” ifadesi kullanılmıştır.

DARDAĞAN, s. 138.

⁷⁵ DARDAĞAN, s. 47.

⁷⁶ TEKİNALP, s. 47.

gibi uluslararası anlaşmalar çerçevesinde koruma talep edebilenler ve karşılıklılık ilkesi gereği, Türk vatandaşlarına kanunen veya fiilen koruma sağlayan devletlerin vatandaşlığındaki gerçek ve tüzel kişiler Türkiye’de korumadan faydalanır⁷⁷. Sayılan kimselerin korumadan faydalanabilmesi için Türk Hukukunda öngörülen şartların yerine getirilmiş olması gereklidir⁷⁸.

A- Yabancıların Eserlerine Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nun Uygulanması

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 88’de, yabancıların eserlerine kanunun uygulanma koşulları sayılmıştır. Madde, kanunlar ihtilafı kuralı olarak düzenlenmiştir. Bu halde, “*ilk kez Türkiye’de umuma arz edilen ve Türkiye’de olup da henüz umuma arz edilmemiş olan bütün*

eserler, yabancıların henüz umuma arz edilmemiş veya ilk defa Türkiye sınırları dışında umuma arz edilmiş tüm eserlerine” FSEK m. 88 uygulanır.

İlk durumda, umuma ilk defa Türkiye’de arz edilen veya Türkiye’de olup da henüz kamuya arz edilmemiş olan tüm eserlere, eser sahiplerinin vatandaşlığı önem arz etmeksizin FSEK uygulanır. Dolayısıyla, bu halde sayılan eserlere FSEK anlamında yalnızca bir koruma bahşedilmemekte, o eserlere FSEK’in tüm hükümleri uygulanmaktadır.

İkinci durumda, yabancıların henüz kamuya sunulmamış veya ilk kez Türkiye dışında kamuya sunulmuş eserlerine kural olarak FSEK uygulanmaz, ancak Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmeler⁷⁹ gereği, uygun olması halinde bu eserlere de FSEK uygulanır⁸⁰.

⁷⁷ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 35.

⁷⁸ TEKİNALP, s. 47.

⁷⁹ Bu sözleşmeler Bern Sözleşmesi ve TRIPS’tir.

⁸⁰ TEKİNALP, s. 53.

Fikri hakların korunmasında uygulanacak hukuk konusunda doktrinde farklı görüşler bulunsa da ortak kanı, fikri hakkın korunmasına uygulanacak hukuk konusunda *lex loci protectionis*'in yani koruma devleti hukukunun uygulanmasıdır. Koruma devleti hukuku hem fikri hakkın özelliğine ve tarihi gelişimine uyması, hem ülkesellik prensibinin doğal bir sonucu olması, hem de milletlerarası anlaşmalarla düzenlenmesi sebepleriyle tercih edilmiştir⁸¹.

B- Milletlerarası Sözleşmelerin Uygulama Alanı

Fikri haklar, nitelikleri gereği uluslararası düzenlemelere sıkça konu olmuş, uluslararası düzenlemelerin bağlayıcı olması sebebiyle de, bu düzenlemeler ulusal hukuk sistemlerini derinden etkilemiştir. Öyle ki, günümüzde fikri mülkiyet hukukunun “uluslararası sözleşmeler hukuku” olduğunu savunanlar vardır⁸².

Fikri mülkiyet alanında, yaklaşık otuz anlaşma yapılmış, Türkiye bu anlaşmaların çoğuna taraf olmuştur. Çalışmamızın önceki bölümlerinde, konuyla ilgili önemli anlaşmalara

ayrıntılı olarak değinmiştik. Taraf olduğumuz bu anlaşmalar eser sahipleri için gerek ulusal sistemlerde asgari standartlar oluşturduğundan, gerek uluslararası koruma sağladığından, gerekse devletlerin mevzuatlarına kaynak olduğundan önem arz etmektedir.

Anayasa m. 90/5'e göre, “*Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş olan uluslararası anlaşmalar kanun hükmündedir.*” SMK⁸³'da birçok hükümde sınai haklardan olan marka, patent tasarım gibi haklar konusunda milletlerarası anlaşmaların öncelikli uygulanması kuralı mevcutken, fikri haklar için FSEK'te böyle bir düzenleme yoktur. Ancak

⁸¹ ERDEM, Bahadır, **Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05-06 Mayıs 2005, s. 177.

⁸² TEKİNALP, s. 68.

⁸³ RG, T. 10.01.2017, S. 6769.

Anayasa'nın yukarıda anılan maddesi fikri haklar konusunda da uygulama alanı bulacaktır⁸⁴.



İKİNCİ BÖLÜM

ESER VE ESER KAVRAMI

§3- ESER

I- KAVRAM

⁸⁴ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 37.

Eser, fikri haklar hukukunun temel kavramlarından biridir. Fikri mülkiyet alanında düzenlenen kuralların temel amacı eser sahibini korumak olduğundan, eser kavramının doğru şekilde tespit edilmesi önemlidir.

Borçlar hukuku anlamında eser, TBK m. 470 ve devamında düzenlenmektedir. Bazı yazarlara göre, insan emeği ürünü olup bir bütünü sergileyen ve ekonomik olarak değeri bulunan her türlü hukuki varlık, maddi nitelikte olsun ya da olmasın eser kabul edilmelidir⁸⁵. Ancak fikri anlamda eser, borçlar hukukundaki eser kavramından birçok noktada farklılaşmaktadır. Bu sebeple, doktrinde eser kavramının maddi varlığı olan şeylere hasredilmesi ve aksi yöndeki görüş tartışılmıştır⁸⁶. Borçlar hukuku kapsamındaki eser kavramı değerlendirilirken, ağırlıklı olarak eser sahibinin ekonomik haklarına odaklanılır. Oysa fikri haklar alanındaki eser kavramı, eser sahibinin manevi haklarının korunmasını da içerdiğinden daha geniş şekilde yorumlanmalıdır¹²⁴.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1’de eser, *“Bu kanuna göre eser sahibinin hususiyetini taşıyan ve aşağıdaki hükümler uyarınca ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar*

⁸⁵ ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 19. Baskı, Ankara 2019, s.258.

⁸⁶ *Tandoğan*, eser kavramının İsviçre doktrini etkisiyle içtihatlarla genişlediğini, objektif olarak tespit edilmesi mümkün olan belirli bir maddi veya maddi olmayan sonucun husule getirilmesinin de istisna akdinin konusu olabileceğini, dolayısıyla eser olarak kabul edilebileceğini savunmuştur. Maddi olmayan eserlere ilişkin “fikri istisna” kavramının öğretilde baskın olduğunu belirten *Tandoğan*, bu kavramın çalışma sonucunun maddi olarak biçimleneceği hallerle sınırlı kalması gerektiğini vurgulamıştır. TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 5. Tıpkı Basım, İstanbul 2010, s. 10-22.

Yavuz, fikri eser kavramının sınırlarının tespit edilmesi gerektiğini, yayın (neşir) sözleşmesiyle farklarının ortaya konması bakımından tespitin önemli olduğunu belirtmiştir(YAVUZ, Cevdet, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, İstanbul 2014, s. 989). ¹²⁴ EREL, s. 52.

ve sinema eserleri sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleridir.” şeklinde tanımlanmıştır. Maddeden anlaşılacağı üzere “Eser, fikir ve sanat hukukunda sanat, bilim ve edebiyat alanında özellik taşıyan yaratımlardır.⁸⁷”

Bern Anlaşması'nın 2. maddesinde doğrudan bir eser tanımlaması yoksa da, nelerin “edebi ve artistik eser” olacağı sayılmıştır. Maddede, edebi ve artistik eserler tahdidi olarak sayılmamış, ifade tarzı ve biçimi ne olursa olsun edebiyat, bilim ve sanat alanındaki bütün ürünlerin eser kabul edileceği düzenlenmiştir⁸⁸. Eser türlerinin kapsamını genişletmek, devletlerin ihtiyarına bırakılmıştır¹²⁷.

Telif Hakları Evrensel Sözleşmesi'nde de, benzer şekilde eser tanımı yapılmamış, eser olabilecek yaratımlar örnek şeklinde sayılmıştır. Sözleşmede eser türlerinin örnek şeklinde sayılması, sınırlandırma amacıyla değil, aksine daha esnek bir yaklaşımla yeni eser türlerinin de eser kapsamına alınmasını sağlamak amaçlıdır⁸⁹.

II- ESER OLABİLMENİN ŞARTLARI

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki eser tanımından yola çıkarak eser olabilmenin şartlarından ilki “sahibinin hususiyetini taşıması” diğeri ise “kanunda öngörölmüş olan gruplardan birine dahil olması”dır. Her ne kadar doktrinde, fikri çaba ve şekillenme unsurlarını da eser olmanın şartlarından sayan görüşler⁹⁰ bulunsa da bu unsurlar çalışmamızda, hususiyet unsurunun içerisinde değerlendirilmektedir. Zira bu nitelikler, eserin zaten özündeki nitelikler olup, eserden bahsedebilmek için fikri bir çabanın şekillenmiş olması gereklidir.

⁸⁷ AYİTER, s. 38.

⁸⁸ DARDAĞAN, s. 28. ¹²⁷

AYİTER, s. 39.

⁸⁹ DARDAĞAN, s. 38.

⁹⁰ EREL, s. 55; TEKİNALP, s. 113.

Doktrinde, fikir ve sanat ürününe eser niteliği tanınması için objektif ve subjektif iki unsurun varlığı aranmıştır. Objektif unsur, fikir ve sanat eserinin iktisaden değerlendirmeye

uygun olması anlamına gelmektedir. Ancak fikir ve sanat ürünlerinde, sınai ürünlerden farklı olarak iktisadi elverişlilik şartı aranmaz, zira bu ürünler mutlaka iktisadi bir amaçla yaratılmazlar. Subjektif unsorda ise ancak sahibinin yani yaratıcısının özelliğini taşıyan ürünleri eser kabul edilir⁹¹. Aşağıda detaylı olarak açıklanacağı üzere, FSEK’te de kabul edilen subjektif yaklaşımdır.

Öte yandan, kanunda fikri ürünün eser olup olmadığı tespit edilirken kayıt, tescil ve tevdi gibi formaliteler öngörülmediğinden bu hususlar dikkate alınmaz. Yine sınai mülkiyet haklarından patent ya da tasarımda tescil şartı olan yenilik şartı fikri ürünler için aranmaz. Fikri ürünün amacı, kamu düzenine ya da genel ahlaka aykırı olması, eser korumasında dikkate alınacak hususlar değildir⁹².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 2/1 ve m. 4/2 uyarınca, eser sahibine tanınan haklar, henüz tamamlanmamış eserler bakımından da sağlanmaktadır. Ancak tamamlanmamış eserlerin korunabilmesi için de fikri ürünün sahibinin hususiyetini taşıması ve belirli bir düzeyde şekillenmiş olması yani bir forma sahip olması gerekmektedir⁹³. Yargıtay bir kararında, *“Kural olarak telif ücretine hak kazanılması için eserin tamamlanmış ve teslim edilmiş olması gerekir. Bazı hallerde eser tamamlanmamış olsa bile şayet belli bir düzeye gelmiş ve sahibinin hususiyetini taşıyorsa eser olarak kabul edileceğinden; eser sahiplerinden olan yönetmen de telif ücretine hak kazanacaktır. O halde, bilirkişilerin sıfatı itibariyle az önce*

⁹¹ EREL, s.26.

⁹² KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 51.

⁹³ TEKİNALP, s. 108; KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 53; GÜNEŞ, s. 62; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 129.

açıklanan hususlarda ek mütalaa istenilerek, davacının çekimlerini ve tamamlanmamış olan üçüncü bölüm incelenerek; belli bir düzeye gelip gelmediği ve bu düzey itibariyle yönetmen davacının hususiyetini taşıyıp taşımadığı saptandıktan sonra bu bölüm

*için telif ücretine hükmedilmesi gereklidir.” şeklindeki değerlendirmeyeyle, belli bir düzeye gelen çalışmaların da korunması gerekliliğini vurgulanmıştır.⁹⁴ A- **Sahibinin Hususiyetini***

Taşıması.

Eserin sahibinin hususiyetini taşıması, esasa ilişkin bir şart olup, eser nitelendirmesi için olmazsa olmazdır⁹⁵. Hususiyet kavramı ile ne ifade edildiği doktrinde tartışmalıdır.

Tekinalp'e göre hususiyet varlığını anlatımda gösterir. Anlatım, eser sahibinin sanatsal kişiliğini, yaratıcılığını yansıtan bir mühür gibidir. Yaratıcılık, eserde şekillenmiştir⁹⁶.

Erel, eserin hususiyetinin ancak eser sahibinin yaratıcı gücünü yansıtan bağımsız bir fikirde olacağını savunmuştur¹³⁶.

Ayiter, hususiyet konusunu açıklarken, eserde korunması gerekenin fikir değil fikrin büründüğü şekil olduğunu ileri sürmüş, ifade aracını taşıyan ve o araçla şekillenen şeyin eser olduğunu belirtmiştir⁹⁷.

⁹⁴ Yargıtay 11. HD, T. 03.02.2006, E. 2005/354, K. 2006/915. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T: 12.12.2020).

⁹⁵ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 57.

⁹⁶ TEKİNALP, s. 104. ¹³⁶

EREL, s. 27.

⁹⁷ AYİTER, s. 41.

Kılıçoğlu, hususiyeti eser sahibinin kişiliğini ve bireyselliğini ya da yaratıcı katkısını sağlayan unsur olarak açıklamıştır⁹⁸.

Öztrak, hususiyet kavramını geniş şekilde yorumlamış ve bağımsız bir fikri çalışmanın sonucunda oluşan tüm ürünleri eser olarak kabul etmiş, eserdeki özelliğin onun şeklinde ya da muhtevasında belirlediğini savunmuştur⁹⁹.

Yarsuvat, eserin sahibinin özelliğini düşünce veya şekilde yansıtabileceğini savunmakta, eserde var olması gereken orijinalliğin her eser türüne göre farklı şekilde aranacağını düşünmektedir¹⁴⁰.

*Velidedeoğlu*¹⁰⁰, fikri eserlerde eseri yaratanın kişiliğinin esere yansması gerektiğini belirtmiş; ilim ve edebiyat eserlerinde eser sahibinin o alandaki yetkinliğinin, musiki eserlerinde yaratıcılığının ve ilhamlarının, güzel sanat eserlerinde ise eser sahibinin kişiliğinin ortaya konması gerektiğini vurgulamıştır¹⁰¹.

Parlak Börü, hususiyet kavramını değerlendirirken eser sahibinin kişisel mührünün eserde katı şekilde aranması gerekmediğini düşünmektedir. Yazara göre, teknolojik gelişmeler sonucunda eser türlerinin de değişmesiyle birlikte eser sahibi ile eser arasında ilişki kurulabilen ve belirli düzeyde yaratıcılık taşıyan eserlerin hususiyet taşıdığı kabul edilmelidir¹⁰².

Eserin hususiyet taşıyıp taşımadığı, fikrin aktarılış biçimiyle yakından ilgilidir. Örneğin Atatürk heykeli gibi herkes tarafından bilinen ve farklı şekillerde karşımıza çıkan ikonların

⁹⁸ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 119.

⁹⁹ ÖZTRAK, İlhan, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar**, Ankara 1971, s. 16.

¹⁰⁰ YARSUVAT, s. 52.

¹⁰¹ VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, **Şahsiyet Hakları ve Fikri Haklar**, İÜHFİM, 1939, C. 5, s. 132.

¹⁰² PARLAK BÖRÜ, Şafak, **Fotoğraf Üzerindeki Haklar**, Ankara 2013, s. 165(yayımlanmış doktora tezi).¹⁴³ Yargıtay 4. HD, T. 01.07.1977, E. 1976/5913, K. 1977/7617 sayılı kararında, arkeolojik bir bulguyu tezinde kullanmak isteyen bir akademisyenin, kendisinden onay almaksızın bulgunun fotoğraflarını yayımlayan kişiye karşı açtığı dava, arkeolojik çalışmaların hususiyet taşımasının mümkün olmayacağı ve henüz yazılmamış bir tez çalışmasının korunmayacağı gerekçeleriyle reddedilmiştir. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T: 12.12.2020).

farklı sanatçılar tarafından yorumlanması, eser sahibinin bilinen bir figüre kendi özgünlüğünü yansıtmasıyla gerçekleşmektedir. Bu noktada hususiyet değerlendirmesi, fikre değil fikrin dışı vurumuna bakılarak yapılır¹⁴³.

Yargıtay kararlarında da hususiyet kavramının farklı şekillerde yer bulduğu görülmektedir¹⁰³. Yargıtay kararlarında, hususiyet kavramı “*özellik*” veya “*orijinallik*” şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁵.

Doktrindeki görüşlerden ve uluslararası metinlerdeki düzenlemelerden hareketle, hususiyet bir bütün olarak herkes tarafından vücuda getirilmeyen yani sıradan olmayan, özgün, sahibine özgü ve şekillenmiş olan eserler bakımından mevcuttur. Dolayısıyla bu kapsamdaki eserler, FSEK m. 1 anlamında eser tanımına girer.

B- Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Sayılma Şartı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1’de eserde aranacak ikinci unsur, fikir ya da sanat ürününün madde kapsamında eser olarak sayılan gruplardan birine girmesidir. Kanunda eser grupları sınırlı sayıda dört başlık altında sıralanmıştır. Bern Anlaşması’na benzer şekilde her grup içerisinde de örnek niteliğinde eser türleri sayılmıştır¹⁴⁶. Sayılan gruplar içerisine girmeyen fikir ve sanat ürünleri eser olarak sayılmaz. Ancak her grup içerisindeki sayma, örnek niteliğinde yapıldığından yeni bir fikri ürün sayılan gruplardan birinin ayırıcı özelliklerini haizse, o gruba dahil edilip korunabilir¹⁴⁷.

Eser kavramının temel şartlarından biri olan şekillenmiş olma unsuru, eser türlerinin birine girme unsuru ile doğrudan örtüşür. Zira fikri ürün kanunda sayılan şekil altında ifade edildiğinde ancak eser olarak kabul edilir¹⁴⁸.

¹⁰³ Yargıtay 11. HD, T. 11.02.2000, E. 3250/2000, K. 4072/2000 (www.kazanci.com, E.T: 23.08.2020). ¹⁴⁵ SULUK/ORHAN, s. 126.

¹⁴⁶ Bern Sözleşmesi m. 2’de yer alan “ ‘Edebiyat ve Sanat Eserleri’ deyimi, ifade şekli ne olursa olsun, edebiyat, bilim ve sanat alanındaki kitaplar, dergiler ve diğer yazılar; konferanslar, nutuklar, vaazlar ve benzer nitelikteki diğer eserler; dramatik eserler veya dramatik-müzik eserleri; koreografik eserler ve pandomima gösterileri; sözlü veya sözsüz müzikal kompozisyonları, sinema tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen sinematografik eserler; çizim, sulu ve yağlı boya resim, mimarlık, heykeltraşlık, oymacılık ve taş basma eserler, fotoğraf tekniğine benzer bir yöntemle ifade edilen fotoğraf eserleri; uygulamalı sanat eserleri; resimlendirmeler, haritalar, planlar, krokiler ve coğrafya, topografya, mimari veya bilimsel üç boyutlu eserler gibi bütün ürünleri içerecektir” düzenlemesi ile eser türleri belirtilmiştir. Sözleşmede yer alan “ifade şekli ne olursa olsun edebiyat, bilim ve sanat alanındaki tüm ürünler” ifadede eser türleri, sınırlı sayı ilkesine bağlı kalınmadan sayılmıştır.

¹⁴⁷ AYİTER, s. 45; TEKİNALP, s. 109; BOZBEL, Fikir ve Sanat, s. 37; EREL, s. 56.

¹⁴⁸ AYİTER, s. 30. Yargıtay 11. HD, T. 12.11.2002, E. 2002/8058, K. 2002/10328 sayılı kararında, “*Davacı vekili, davalı bankanın "Taksitli Alışverişler için Özel Kredi Kartı/Taksitcard" ismi ile bankacılık sektöründe yeni bir uygulama başlattığını, bu sistemin müvekkilinin 16.06.1995 tarihinde ...Gazetesi'nde "Tüketici Kredilerinde Faizleri Düşüren Bir Seçenek" başlığı ile yayınlanan makalesinde önerilen modelin aynıysa olduğunu, bu sistemin kullanılması için fikrin yaratıcısı olan müvekkilinden izin alınmadığını böylece FSEK'dan doğan haklarına tecavüz edildiğini ileri sürerek, maddi ve manevi tazminat hakları saklı kalmak üzere davalının "Taksitcard" uygulamasının men'i ve ref'ini talep ve dava etmiştir. Davalı vekili, davacının dünyada benzeri olmadığını iddia ettiği modelin bilinen ve uygulanan bir model olduğunu, müvekkili bankanın geliştirdiği modelin bir kredi kartı uygulaması olup, davacının modelinden farklı bulunduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir. Mahkemece, bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonunda, hükme yeterli ve denetime elverişli bilirkişi raporlarından, bir eserde olması gereken objektif ve sübjektif boyutların davacıya ait makalede bulunmadığının belirtildiği, bilirkişi raporunun sonuç kısmında davacıya ait makalenin fikir hukuku kapsamında korunabilmesi için makaledeki fikirlerin soyut düzeyden çıkartılarak somutlaştırılmış olması gerektiği, davacının makalesinin soyut-somut açısından sınırda kaldığı kabul edildiği, diğer bilirkişilerin ise davacının makalesinde belirtmiş olduğu taksitcard uygulamasının makale yayınlamadan önce bilindiği ve ... Bankası'nın 1993 yılında böyle bir uygulama başlattığını belirttikleri, dava konusu makalede taksitcard uygulaması ile bankaların tüketicilere kefil, işletmeleri garantör olmak suretiyle satıcı ve tüketiciyi güven ortamı içerisinde bulundurduğu, tüketicinin satın alırken kredi kullanmadığı için faiz yükünden kurtulacağı,*

Eser adı, eser sayılmamakla birlikte eserin fikirde canlanması bakımından manevi ve başka yönlerden de ekonomik önem taşıdığından, FSEK kapsamında korunmaktadır¹⁰⁴.

Kataloglar, fiyat listeleri, yemek tarifleri gibi yayınların eser olup olmadığı tartışmalıdır.

Ancak, bu hallerde eser tanımlaması yapılırken somut olayın koşullarına göre inceleme yapmak daha doğru olacaktır¹⁰⁵. Yöntemler, yani stil ve teknik gibi unsurlar da eser sayılmamaktadır¹⁰⁶.

Televizyon programı formatları ve reklam konseptlerinin eser sayılıp sayılmayacağı konusu güncel olarak önem arz etmektedir. Zira günümüzde televizyon programları ve reklamlar

¹⁰⁴ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 408.

¹⁰⁵ TEKİNALP, s. 102.

¹⁰⁶ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 51.

¹⁵² SULUK/ORHAN, s. 122.

televizyon endüstrisinde, ekonomik anlamda hayli önem taşımaktadır. Eğer bir format hususiyet içeriyorsa, eser olarak kabul edilmesi ve fikri korumadan yararlanması mümkün olabilir¹⁵².

Kanundaki eser grupları şu şekilde sıralanmıştır: “*ilim ve edebiyat eserleri(m. 2), musiki eserler(m. 3)i, güzel sanat eserleri(m. 4), sinema eserleri(m. 5).*”

III- ESER TÜRLERİ

A- Genel Olarak

Eser türlerini sınıflandırılırken çeşitli ölçütlerden faydalanılabilir. Eseri ifade şekli, ifade aracı, eserin konusu veya eserden ne şekilde faydalanılacağı esas alınarak sınıflandırma yapılabilir¹⁰⁷.

bankaların satıcı ve tüketiciden ayrı ayrı komisyon alırken piyasayı canlandıracağı genel ve soyut düzeyde ifade edilmiş ise de, modelin detaylandırılmadığı, şematize edilmesi nedeniyle FSEK'nun 2'nci maddesi uyarınca korunacak düzeyde olmadığı, davacının fikri ifade tarzına tecavüz edildiği yolunda bir iddiası bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine karar verilmiştir. Kararı, davacı temyiz etmiştir. 1-Dosyadaki yazılara, mahkemece uyulan bozma karara gereğince hüküm verilmiş olmasına ve delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacının yerinde görülmeyen aşağıdaki bent kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.”, SULUK/ORHAN, s. 120.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser sınıflandırmasında aynı ölçüt kullanılmamıştır.

Kanundaki dört ana kategori oluşturulurken, bazı düzenlemelerde eserin içeriğinin ve niteliğinin esas alındığı görülmekte, bazılarında ise ifade aracı ve estetik niteliğin dikkate alındığı görülmektedir¹⁰⁸. Örneğin, ilim ve edebiyat eserleri için ifade aracı olarak dil kabul edilmiş, bilimsel ve teknik olmak, içeriğe ilişkin nitelikler olarak değerlendirilmiştir. Musiki eserleri için ifade şekli dikkate alınmış, güzel sanat eserleri için görsel ve estetik nitelik ön

¹⁰⁷ AYİTER, s. 46.

¹⁰⁸ 154 EREL, s. 31.

planda olmuştur. Sinema eserlerinde ise içerik ve eserin tespit vasıtası ölçüt olarak kullanılmıştır¹⁰⁹.

B- İlim ve Edebiyat Eserleri

İlim ve edebiyat eserleri FSEK m. 2’de üç kategoride toplanmıştır:

“- Herhangi bir şekilde dil ile ifade olunan tüm eserler,

-Her nevi rakslar, pandomimalar ve buna benzeyen sözsüz sahne eserleri,

-Bedii niteliği bulunmayan her tür teknik ve bilimsel nitelikteki fotoğraflar, haritalar, plan ve projeler, krokiler, resimler ve coğrafya, topoğrafya ve mimarlığa ait maketler ve benzerleri.”

İlk kategoride sayılan eserlerde geçen “dil” ibaresi, duygu, düşünce ve amaçları yansıtmak için kullanılan her türlü araç ve olanağı ifade etmektedir¹¹⁰. Dil, roman, şiir, hikaye gibi edebi eserlerde yazı; konferansta ve siyasi nutukta söz; bilgisayar programında yazılım (software) ; matematikte rakam, şekil ve formül olabilir¹¹¹.

Dil ile ifade edilen eserler grubunda, eser konusunun her zaman edebi ya da bilimsel olması beklenemez. Dini, felsefi, siyasal ve sosyal nitelikteki yazılar da bu kategoride yer alır¹⁵⁸.

Bilimsel eserlerde ise ifade şeklinin orijinalliği dikkate alınır. Dolayısıyla, bilimsel muhtevanın şekillendirilmiş hali, hususiyet taşıyorsa FSEK’te sayılan bilimsel eser kapsamında değerlendirilir¹¹².

¹⁰⁹ AYİTER, s. 47; EREL, s. 31.

¹¹⁰ ÖZTRAK, s. 19; YARSUVAT, s. 56.

¹¹¹ TEKİNALP, s. 114; ÖZTRAK, s. 19. ¹⁵⁸
EREL, s. 32.

¹¹² AYİTER, s. 49; EREL, s. 32; TEKİNALP, s. 115.

¹⁶⁰ EREL, s. 32; BOZBEL, Fikir ve Sanat, s. 42.

İkinci kategoride raks, pandomim, bale, revü gibi sözsüz sahne eserleri yer almaktadır. Bu kategorideki eserlerin ayırt edici özelliği, duygu ve düşüncelerin hareketle yani jest ve mimiklerle ifade edilmesidir¹⁶⁰. Bu tür eserler değerlendirilirken, eser sahibi ile eseri icra edenler karıştırılmamalıdır. Zira sözsüz sahne eserlerinde korunan, sahnede sergilenen gösteridir. Eserin icrasında, icra edenin hakları eserden doğan hakkın değil, başka bir hakkın¹¹³ konusunu oluşturmaktadır¹⁶².

Son kategoride bilimsel ve teknik nitelik taşıyan resim, fotoğraf, plan, maket ve benzeri eserler yer almaktadır. Bu kategorideki eserlerde, estetik nitelikten çok bilimsel veya teknik bir konuda canlandırma, öğretme ve açıklama amaçları ön plandadır, diğer bir ifadeyle bu tür eserler güzel sanat vasfına¹¹⁴ sahip olmayıp, içerikleri ilmi ya da tekniktir¹¹⁵.

C- **Musikî Eserleri**

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 3'e göre "*Her tür sözlü ve sözsüz besteler musiki eseridir.*" Musiki eserlerinin notaya dökülmesi şart değildir ancak eserin mutlaka nota ile ifade edilebilir olması gerekir. Sözsüz eserlerde besteler, sözlü eserlerde ise hem besteler hem de güfteler korunur. Güftede edebi bir özelliğin olması halinde, güfte dil ile ifade edilen eser

olarak ayrıca korunur¹⁶⁵. Senfoni, opera, operet, türkü, şarkı gibi eserler bu gruba örnek verilebilir.

¹¹³ Bu haklar icracı sanatçıların haklarıdır. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde "Bağlantılı Haklar" başlığı altında bu konuyu inceleyeceğiz. Bağlantılı hak sahibi olan icracı sanatçıların eserleri üzerinde, FSEK m. 81'de komşu haklar olarak düzenlenen hakları bulunmaktadır. TEKİNALP, s. 254. Bağlantılı haklar FSEK dışında, Eser Sahibinin Haklarına Komşu Haklar Yönetmeliği'nde düzenlenmektedir. ¹⁶² ÖZTRAK, s. 20; EREL, s.33.

¹¹⁴ Kanunda "bedii vasfı bulunmayan" şeklinde geçmektedir.

¹¹⁵ BOZBEL, Savaş, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul 2015, s. 34. Kanunda sözü edilen teknik ve bilimsel fotoğraflar, resimler vs.yi eser düzeyine yükselten özellikleri, öğretici, açıklayıcı, aydınlatıcı, uygulama yapmaya imkan verici nitelikleridir(PARLAK BÖRÜ, s. 47).

Musiki eserlerinde ilim ve edebiyat eserlerinden farklı olarak şekil ve kapsam birbiriyle daha sıkı ilişki içerisindedir, bu sebeple biçim ve muhteva ayrımı yapılamaz¹⁶⁶. Ancak, musiki eserdeki melodilerin, eserden bağımsız olarak ayrı bir eser sayılıp sayılmayacağı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre tek başına bir melodi eser olarak korunmaz¹⁶⁷. Ancak, seslerin birbirine bağlanışının ve ritmin hususiyet taşıdığı her durumda melodinin eser olarak kabul edileceğini savunanlar da vardır¹⁶⁸. Üçüncü görüştekiler ise, tek bir melodi üzerinde fikri hak değerlendirmesinin, o melodinin içinde bulunduğu musiki eserin basit ya da karmaşık oluşuna, sade ya da zengin oluşuna bakılarak yapılması gerektiğini savunmuşlardır¹⁶⁹.

Ç- Güzel Sanat Eserleri

Güzel sanat eserleri, estetik olarak haz uyandıran, bir cisim ya da yüzey üzerinde oluşmuş eserlerdir¹⁷⁰. Bir eserin güzel sanat eseri sayılması için, eserin estetik bir değere sahip olması gerekir¹⁷¹. FSEK m. 4'te beş bent halinde güzel sanat ürünü kabul edilen fikri ürünler sayılmaktadır.

¹⁶⁵ Sözlü bir musiki eserinde, güfte kısmı, edebi bir esere ilişkin koşulları sağlıyorsa bu eser, FSEK m. 2/b.1'de düzenlenen dil ve yazı ile ifade olunan eser kategorisine dâhil olur. KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 139; ÖZTRAK, s. 21; YARSUVAT, s. 61. Yargıtay 4. HD, T. 09.02.1988, E. 1987/10677, K. 1988/1297 sayılı kararında, “FSEK m. 2 ve 3 hükümlerine göre herhangi bir şekilde dil ile ifade edilen bütün eserler edebiyat eseri ve her çeşit sözlü veya sözsüz besteler müzik eseridir. O halde (saçların tarumar) adlı şarkının güftesi bir edebiyat eseridir... Öte yandan aynı şarkının bestesi de bir musiki eseridir. Güfte ve bestenin birlikte tek eser olabileceği konusunda bir zorunluluk bulunmadığı gibi her birinin sahibi başka kişiler de olabilir. Bundan başka, bir şarkı yalnız beste olarak veya güftesiyle birlikte icra edilebilir.” şeklinde hüküm kurulmuştur. ERDİL, Engin, **Fikri Mülkiyet Hukuku**, İstanbul 2016, s. 13.

¹⁶⁶ AYİTER, s. 52; EREL, s. 63.

¹⁶⁸ AYİTER, s. 52; EREL, s. 36. ¹⁶⁹

ÖZTRAK, s. 25.

¹⁷⁰ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 129; EREL, s. 37.

171 ÖZTRAK, s. 23. Yargıtay 11. HD, T. 05.05.2005, E. 2004/6366, K.2005/4713 sayılı kararda “Taraflar arasında görülen davada mahkemece kararda, davacının haklarının FSEK kapsamında koruma altında olup olmadığı konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Kuşkusuz salt “Kur'an-ı Kerim”in davacının Kanunda örnek niteliğinde sayılan güzel sanat eserleri şunlardır:

“-yağlı ve suluboya tablolar, resimler, desenler, pasteller, güzel yazı ve tezhipler, kazıma, oyna, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen eserler, kaligrafi ve oyunlar

- heykeller, kabartma ve oymalar,

- mimarlık eserleri,

- elişleri ve küçük sanat eserleri,

- fotoğraf eserleri”

Güzel sanat eserleri, durağan ve statik nitelikte olduklarından sabit bir aktarım ya da tespit aracına ihtiyaç duyarlar¹¹⁶. Bir eseri güzel sanat eseri olarak nitelendirmek için eserin güzellik niteliğine sahip olması ve sahibinin hususiyetini taşıması yeterlidir, eserin yaratılmasında kullanılan malzemenin bir önemi yoktur¹¹⁷.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda güzel sanat eserleri bakımından geniş bir anlayış benimsenmiş, klasik sanat eserlerinden gündelik hayatta güzellik duygusunu tatmin eden el işleri dahil olmak üzere bedii vasfa sahip tüm eserler korunmuştur¹¹⁸.

D- Sinema Eserleri

Hakkı Telif Kanunu’nda sinema eserleri ile ilgili herhangi bir hüküm yoktu. FSEK ile sinema eserleri de eser kategorisinde sayılmış ve koruma kapsamına alınmıştır¹⁷⁵. Kanunun 5.

¹¹⁶ ARSLANLI, Halil, **Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri**, 1954, s. 23.

¹¹⁷ ÖZTRAK, s. 26.

¹¹⁸ AYİTER, s. 55. Kanun, geniş bir sanat eseri anlayışıyla yalın sanat eserlerinden günlük kullanımda estetik duygusunu tatmin edecek el işlerine kadar geniş bir yelpazede koruma sağlamıştır(PARLAK BÖRÜ, s. 49). ¹⁷⁵ ÖZTRAK, s. 28.

devraldığı haklar kapsamında FSEK'ce korunması söz konusu olmaz. Ancak, dava dışı A. H.A.'ın "Kur-an'ı Kerim'in" özü ile ilgili olmayan tevafuk, yazı karakterleri, okumayı kolaylaştırıcı katkılarının FSEK 1/B-a kapsamında ve eser olup olmadığı hat sanatı açısından irdelenerek belirlenmelidir. O halde, mahkemece, A. H. A. tarafından yapılan çalışmaların FSEK 4/1 nci maddesinde sözü edilen "güzel yazı" olarak yazanın özelliğini taşıyan karakterler itibarıyla eser niteliğini taşıyıp taşımadığı konusunda Güzel Sanatlar Fakültesi'nden eski yazı ve hat tasarlaması konusunda uzman bilirkişilerden rapor alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir." hükmüyle uyumsuzluk konusu güzel yazının eser olup olmadığının tespitini eksik bulduğundan ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. (www.legalbank.net, E.T: 13.12.2020).

maddesinde "sinema eserleri her nevi, bedii, ilmi, öğretici veya teknik mahiyette olan veya günlük olayları tespit eden filmler veya sinema filmleri gibi, tespit edildiği materyale bakılmaksızın, elektronik veya mekanik veya benzeri araçlarla gösterilebilen, sesli veya sessiz, birbiriyle ilişkili görüntüler dizisi" eser olarak sayılmıştır.

Bir filmin, FSEK kapsamında sinema eseri sayılabilmesi için öncelikle maddede sayılan ürünlerden birine girmesi, sahibinin hususiyetini taşıması, yönetmeni ve senaryosunun bulunması ve filmin kanunda belirtilen anlamda sahiplerinin bulunması gereklidir. Eserin sesli ve sessiz olmasının, söz ve metin içerip içermemesinin ise bir önemi yoktur¹¹⁹.

Televizyon için üretilen ürünler de günümüzde sinema eserleri kadar önemli olsa da, televizyon içeriklerine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunun güncel olmayan ve eleştirilen maddelerinden biri de sinema eserlerine ilişkin bu maddedir¹⁷⁷.

E- İşlenmeler ve Derlemeler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 6'da işleme eserler "*diğer bir eserden istifade suretiyle vücuda getirilip de, bu esere nispetle müstakil olmayan fikir ve sanat mahsulleri*" şeklinde tanımlanmış ve dokuz bent halinde sınırlama olmadan örnek niteliğinde sayılmıştır¹⁷⁸. İşlemeler, mevcut bir eserin işleyen tarafından yeniden yorumlanıp şekillenmesi olduğundan, bunlara ikinci elden eser denilebilir¹⁷⁹. İşleme eserlere çeviriler, roman, hikaye gibi eserlerin

¹¹⁹ TEKİNALP, s. 127. ¹⁷⁷ EREL, s. 42-43. ¹⁷⁸ YARSUVAT, s. 71; AYİTER, s. 67. ¹⁷⁹ AYİTER, s. 66.

birbirine çevrilerek yeniden sunulması, müzik arajmanları, başkasına ait bir eserin açıklanması ve eser şerhi örnek verilebilir.

Derleme ise toplama eserleri ifade etmektedir. Kanununun 1/B maddesinin d bendinde, “özgün eser üzerindeki haklar saklı kalmak kaydıyla, ansiklopediler ve antolojiler gibi

muhtevası seçme ve düzenlemelerden oluşan ve bir düşünce yaratıcılığı sonucu olan eser”

derleme olarak tanımlanmıştır. Derleme, eser olarak kabul edilmesine rağmen hususiyet unsuru dikkate alınmaz¹²⁰.

İşleme eserin kaynak esere sadık olması ve onun özelliklerini muhafazası, yararlanılan asıl eserin işleme eserde açıkça belirtilmesi ve işlemenin işleyenin özelliklerini taşıması yani hususiyet içermesi gerekmektedir¹²¹. İşleme eser, asıl eserden bağımsız bir eser olmayıp, ona tabi bir eserdir. Ancak bağımlılık durumu, eserin asıl sahibine karşıdır, zira işleme eserler de işleyenin özelliklerini taşıdıkları surette ayrı bir eser olarak kabul edilirler¹⁸². Bu halde işleme eser sahipleri de eser korumasından faydalanır.

İşleme eserler, genel olarak aynı kategoride yer alan eserlerin birbirine dönüştürülmesi ile oluşturulmaktadır. Bu kuralın istisnası ise müzik, güzel sanatlar, ilim ve edebiyat eserlerinin film haline dönüştürülmesi veya filme dönüştürülmeye, radyo ya da televizyon ile yayıma uygun bir hale getirilebilmesidir¹²².

¹²⁰ TEKİNALP, s. 136. Aksi görüş için bkz. ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 171.

¹²¹ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 169; YARSUVAT, s. 70.

¹⁸² ÖZTRAK, s. 36; EREL, s. 44.

¹²² GÖKYAYLA, Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, En Son Değişiklikleri ile 2. Baskı, Ankara 2001, s. 109. ¹⁸⁴ ÖZTRAK, s. 36.

Eserden işleme suretiyle yararlanma hakkı münhasır olarak eser sahibine ait olsa da, eser sahibi hakkını başkasına devredebilir. Eğer, eser sahibi işleme hakkını bir başkasına devretmişse, bu durumda hem eser sahibinin hakları, hem de işleyenin hakları gündeme gelecektir¹⁸⁴.

IV- ESER SAHİPLİĞİ

A- Kavram

Eser sahibi, FSEK m. 8/1 uyarınca, eseri meydana getirendir. “*Eserin sahibi, eseri meydana getirendir.*” ilkesi evrensel bir ilke¹²³ olup, bu ilke kaynağını doğal hukuktan almıştır¹²⁴. Eser sahipliği statüsü, eser üstündeki her hakkın kaynağını oluşturmaktadır. Eserin yaratılmış olması ve yaratıcının eser sahibi statüsünde olması, hakların doğumu için yeter şarttır. Yani bu haklar, eserin yaratılmasıyla¹²⁵ aslen iktisap edilir¹²⁶.

Hukuk düzeni, eser sahipliği statüsüne birtakım haklar ve yetkiler bağlamıştır. Bu sebeple eser sahibinin tespiti, korumadan faydalanacakların belirlenmesi bakımından önemlidir. FSEK m. 8 uyarınca “*eseri meydana getiren, işleme ve derlemede işleyen ya da*

¹²³ Alman hukuk doktrininde “yaratma gerçeği ilkesi” olarak bilinen bu ilke, Fransız ve İsviçre hukukunda da benimsenmiştir. Türk hukukunda FSEK m.8 uyarınca kural olarak yaratma gerçeği ilkesi benimsenmişse de, bazı hallerde eserin yaratıcısı dışındaki kişilerin de eser sahibi olmalarına imkan verilmiştir. Bunlar, eseri yaratan kişiler olmasa da eser sahibi sayılan kişilerdir(EREL, s. 58).

¹²⁴ TEKİNALP, s. 143.

¹²⁵ *Ayiter ve Arslanlı* bu kazanımı “ipso jure” olarak ifade etmektedir. Eser sahipliğinin doğması için başkaca bir hukuki işleme, hatta bir iradenin varlığına bile ihtiyaç yoktur(AYİTER, s. 90; ARSLANLI, s. 62-63).

¹²⁶ AYİTER, s. 90; EREL, s. 56.

derleyen; sinema eserinde yönetmen, müzik bestecisi, senarist ve diğerleri ile hep beraber eser sahibidir.”

B- Eser Sahipliği Karineleri

Eser sahipliği, genel olarak eseri yaratanın eserinde sahipliğini açıklamasıyla belli olur¹²⁷. Yasa koyucu, eser sahibinin kim olduğu konusunda bir uyuşmazlık çıkması halinde, ispat kolaylığı getirmek amacıyla eser sahibinin kim olduğu konusunda, bazı kişiler lehine karineler getirmiştir. FSEK m. 11 ve m. 12’de eser sahipliğine ilişkin karineler düzenlenmiştir¹²⁸. Kanunda düzenlenen karineler, “aksi sabit oluncaya kadar o eserin sahibi sayılır” şeklinde düzenlendiğinden adi karinelerdir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 11’de sahibinin adı belirtilen eserlerde, eser sahibi olarak kimin adı veya müstear adı yer almışsa o kişinin eser sahibi sayılacağı düzenlenmiştir. Yayımlanmış eser nüshalarında, güzel sanat eserlerinde ve tanıtımı yapılmış eserlerde eser sahibi olarak adı geçen ya da takma adı olan kişi eser sahibi sayılır. Maddedeki düzenlemede “yayımlanacak” eserlere yazı ile ifade edilen ilim ve edebiyat eserleri ile müzik eserleri girmektedir. Güzel sanat eserlerinde, yayımlanma ve nüsha söz konusu olmadığından¹²⁹ bu tür eserlerde adını ya da müstear adı kullanan kimse eser sahibidir¹³⁰. “*Umumi yerlerde veya radyo televizyon aracılığıyla verilen konferans veya temsillerde mutad şekilde eser sahibi olarak tanıtılan kimse*” de eser sahibi sayılır.

¹²⁷ BOZBEL, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 65.

¹²⁸ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 185.

¹²⁹ İşleme ve çoğaltmalar hariç.

¹³⁰ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 187.

AB'nin 2004/48 sayılı direktifinin 5. maddesinde eser sahipliğine sağlanan karineler düzenlenmiş olup, FSEK m. 11'deki hükümler direktif ile uyumludur¹³¹.

Sahibinin adı belirtilmeyen eserlerde de eser sahibinin belirlenmesinde yaratma ilkesi geçerlidir. FSEK m. 12/1 uyarınca, “*Yayımlanmış bir eserde eser sahibi belli olmadığı sürece, yayımlayan; yayımlayan da belli değilse çoğaltan eser sahibinin hak ve yetkilerini kendi adına kullanır*”¹⁹⁴.” Devamında, umumi yerlerde, radyo televizyonda verilen konferans ve gösterilerde eser sahibinin adı belirtilmediğinde konferans veren¹³² veya gösteriyi icra eden kişinin eser sahibine ait hak ve yetkileri kullanacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, eser sahibi ile ona ait mali hakları kullanan kimseler arasındaki ilişki vekalet ilişkisidir¹⁹⁶.

C- Tek Kişinin Eser Sahipliği

Yaratıcı eser sahipliğinde, hukuki işlem niteliğinde bir irade açıklamasına gerek olmayıp, yaratma işleminden ibaret bir hukuki eylemle eser sahipliği statüsü kazanılmaktadır¹³³. Tek kişinin eser sahipliğinde, eseri yaratanın sadece bir gerçek kişi olduğu anlaşılmaktadır. Bu halde eser sahipliğinin tespiti de oldukça kolaydır. FSEK m. 1/Bb bendi ile m. 8/1 fıkrası uyarınca “*Eser sahibi, eseri meydana getiren gerçek kişidir.*”

Eserin yaratım sürecinde bir başkasından yardım alınmış olması, sunulan katkının esere hususiyet kazandıracak nitelikte olmadığı sürece, eser sahipliğinin tekliği ilkesine zeval getirmez¹³⁴. Örneğin eser yaratılırken sadece fikir vermek, araştırma yapmak ve kaynak

¹³¹ KILIÇALI, Canan, **5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki İspata Yönelik Karineler**, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 16, S. 2, s. 447. ¹⁹⁴ TEKİNALP, s. 154.

¹³² “Konferans veren” ifadesi, konferansı verdiren kişi olarak anlaşılmalıdır. Zira burada, konferansı veren ve temsili yapan kişi bellidir. KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 188. ¹⁹⁶ KILIÇALI, s. 455.

¹³³ 197 EREL, s. 59.

¹³⁴ BEŞİROĞLU, Akın, **Fikir Hukuku Dersleri**, 4. Baskı, İstanbul 2006, s. 173.

toplamak, eseri yazıya dökmek esere hususiyet katacak niteliklerden olmayıp, basit yardım niteliğindedir¹³⁵.

İşleme eserler üzerinde, eseri meydana getiren tek kişi ise, eser üzerinde tek kişinin sahipliği söz konusu olur. Benzer olarak, özgün bir eser yaratılırken başkasına ait bir eser iktibas suretiyle kullanılmışsa, o eser üzerinde de birden çok kişinin eser sahipliği değil, yine yaratanın eser sahipliği söz konusu olur²⁰⁰.

Ç- Birden Çok Kişinin Eser Sahipliği

Birden çok kişinin eser sahipliği FSEK’te iki kategoride düzenlenmiştir: FSEK m. 9’da müşterek eser sahipliği¹³⁶, FSEK m. 10’da iştirak halinde eser sahipliği. Doktrinde, birden çok kişinin aynı eserin sahibi olduğu durumlar, birlikte mülkiyet rejimine benzetilmiş; ayrılması mümkün olmayan bir esere ilişkin eser sahipliği elbirliği halinde mülkiyete, bölümlere ayrılması mümkün olan bir eserin sahipliği ise paylı mülkiyete benzetilmiştir¹³⁷.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 9’da düzenlenen müşterek eser sahipliğinde, birden çok eser sahibinin vücuda getirdiği eser kısımlara ayrılmalı ve her kısım ayrı bir kimse tarafından hazırlanmış olmalıdır¹³⁸. Bu halde herkes kendi meydana getirdiği kısmın sahibidir ve FSEK kapsamında eser sahibine tanınan haklardan faydalanır. Eserin tamamı üzerindeki haklar ise eser sahiplerinin tamamına aittir.

Müşterek eser sahipliğinde önemli olan nokta, bölünebilen kısımların münferit olarak fikri hakka konu olma ve ekonomik olarak değerlendirilme olanağının olmasıdır. Bölünebilen

¹³⁵ AYİTER, s. 100. ²⁰⁰ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 187; YARSUVAT, s. 79.

¹³⁶ Doktrinde paylı eser sahipliği (KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 27) birleştirilmiş eser sahipliği (BEŞİROĞLU, s. 174) gibi kavramlar da kullanılmaktadır.

¹³⁷ ARSLANLI, s. 67 vd; ÖZTRAK, s. 43-44.

¹³⁸ ÖZTRAK, s. 48. ²⁰⁴ AYİTER, s. 99;

YARSUVAT, s. 84.

kısımların eserin tamamına katkısı ya da bu kısımların ayrılması halinde eserin değer kaybedip etmemesinin önemi yoktur²⁰⁴.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 10'da birden fazla kişinin iştirakiyle ortaya çıkarılan eserin ayrılmaz bir bütün teşkil etmesi halinde iştirak halinde eser sahipliğinin söz konusu olduğu düzenlenmiştir. Bu halde, eser sahibi onu vücuda getiren kişilerin birliğidir. İştirak halinde eser sahipliğinde¹³⁹, iki ya da daha fazla gerçek kişinin birbirinden ayırt edilmesine imkan bulunmayan katkıları ve işbirlikleri ile yaratılmış bir eser söz konusudur¹⁴⁰. Müşterek eser sahipliğinden farklı olarak, iştirak halinde eser sahipliğinde eseri meydana getiren parçalar eserin bütünlüğünü bozmadan ondan ayrılamazlar, ayrılmaları halinde de kendi başlarına eser niteliği taşımazlar²⁰⁷.

Çalışmamızın önceki bölümünde açıklandığı gibi, eserin yaratım sürecinde yapılan yardımlar veya teknik hizmetler eser sahipliği bakımından iştirak teşkil etmez. İştirak halinde, yardımdan daha derin bir emek söz konusudur. Zira böyle eserlerde, eser sahiplerinin fikri çabaları bir potada eriyerek tek bir varlıkta yani eserde vücut bulmuştur¹⁴¹.

Eser sahipleri birliğine mensup olan eser sahiplerinin hakkı, eserin tamamını kapsar. Bu sebeple birliğe ait kararlar tıpkı elbirliğiyle mülkiyette olduğu gibi oy birliği ile alınır.

Eser sahiplerinden birinin beraber yapılacak işlemlere haklı neden olmadan izin vermemesi halinde, mahkeme izin verebilir. Yalnızca, tecavüz halinde eser sahiplerinden her biri bağımsız hareket edebilir¹⁴².

¹³⁹ Doktrinde, ortak eser sahipliği (AYİTER, s. 100) ve el birliği ile eser sahipliği (KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 27) kavramları da kullanılmaktadır.

¹⁴⁰ BEŞİROĞLU, s.179; BOZBEL, Fikir ve Sanat, s. 92. ²⁰⁷ EREL, s. 60.

¹⁴¹ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 205.

¹⁴² TEKİNALP, s. 154.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 10/2 uyarınca birlikte eser sahipliğine TBK’da düzenlenen, adi ortaklığa ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmektedir¹⁴³. Ancak doktrindeki bazı görüşlere göre adi ortaklık hükümlerinin her hükmü birlikte eser sahipliğine uygulanamaz¹⁴⁴. Bir görüşe göre, eser sahipliği birliğine tasfiye ve feshe ilişkin hükümler dışında adi ortaklığın diğer tüm hükümlerinin uygulanabileceğini düşünülmektedir¹⁴⁵. Diğer bir görüş ise, bu birliğin sui generis bir birlik olduğunu ve yasa koyucunun amacının eser sahibi birliğine adi ortaklık hükümlerinin olduğu gibi değil, uyduğu durumda uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür¹⁴⁶.

Yukarıda sayılanlar dışında, fikir ve sanat eserini bizzat yaratmasa da kanun gereği eser sahibinin haklarını kullanma yetkisine sahip bazı kişiler bulunmaktadır. FSEK m. 18 uyarınca, gerçek ya da tüzel kişi işverene bağlı olarak çalışan kimselerin meydana getirdikleri eserlerde, çalıştıran ya da tayin eden eser sahibi gibi onun haklarını kullanabilir. Tüzel kişilerin organları için de bu kural geçerlidir. Doktrinde, anılan madde ile yaratma ilkesine uygun olmayan bir istisna getirildiği düşünülmektedir²¹⁴.

D- İnternet Ortamında Eser Sahipliği

¹⁴³ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 215.

¹⁴⁴ Örneğin, adi şirketin kurulabilmesi için ortakların iradesine ihtiyaç varken, eser sahipliği hukuki eylemle kazanılan bir statüdür. ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 215. Öte yandan, adi şirkette ortaklardan birinin ölümü halinde, aksine sözleşme yoksa şirketin sona ereceği yönündeki TBK m. 630/2 düzenlemesi, birlikte eser sahipliğine uygulanamaz(EREL, s. 63).

¹⁴⁵ TEKİNALP, s. 153.

¹⁴⁶ AYİTER, s. 101. *Hirsch*’e göre eser sahipleri arasında bir sözleşme yapılmış olması halinde, adi şirkete ilişkin emredici düzenlemeler dışında kalan kısma, bu sözleşme hükümleri uygulanmalıdır(HIRSCH, s. 173). ²¹⁴ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 189.

İnternetin ortaya çıkmasıyla birlikte, fikir ve sanat eserleri bakımından birçok hukuki sorun da gündeme gelmiştir¹⁴⁷. Olumlu anlamda, kişiler arası iletişimi kolay ve ucuz hale getiren internet, fikri hukukun konusunu oluşturan resim, müzik eseri, edebi eserler gibi kaynakların yayılmasını da kolaylaştırdığından telif hukukunda önemli birçok uyuşmazlığın kaynağı olmuştur¹⁴⁸.

İnternet ortamındaki serbestlik ve bu ortamda kısıtlayıcı düzenlemelerin pek olmaması, bu ortamdaki fikri haklara hukuk kurallarının uygulanmayacağı anlamına gelmez. İnternetin bedel ödemeksizin her türlü bilgiye ulaşılan bir ortam gibi görülmesi, internet ortamında fikir ve sanat eserlerinin korunması konusundaki zorlukları da beraberinde getirmektedir²¹⁷.

Tekinalp'e göre, internette çözüm bekleyen telif sorunları dört grup altında toplanabilir. Bunlardan birincisi, eser veya bağlantılı hak sahibinin haklarının ihlali ihtimalidir. Buna örnek olarak, hikaye, şarkı, makale gibi bir eserin hak sahibinin izni olmaksızın internet ortamına yüklenerek diğer bilgisayarlara aktarılması, elektronik yollarla dağıtımına çıkarılması, kişisel kullanıma alınması ve satılması gibi eylemler gösterilebilir. İkinci sorun internet aracılığıyla ortaya çıkan sürekli ve bitmeyen çoğaltmanın denetiminin yapılamamasıdır. Üçüncü sorun multimedya eserlerin¹⁴⁹ fikri haklar bakımından yeni bir grup

¹⁴⁷ BAŞPINAR, Veysel/KOCABEY, Doğan, **İnternette Fikri Hakların Korunması**, Ankara 2007, s. 47.

¹⁴⁸ TÖRE, Nazlı, **Sanal Ortamda Telif Haklarına Uygulanacak Hukuk**, TBB Dergisi, S. 2007/72, s. 299. ²¹⁷ KAPLAN, Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Ankara 2004, s. 29.

¹⁴⁹ Multimedya kavramının tam anlamıyla neleri kapsadığı konusunda tam bir görüş birliği olmamakla beraber, bir eserin multimedya eseri sayılabilmesi için gerekli öncelikli şart, onun metin, ses ya da resim gibi birçok basın yayın aracı ve dijitalleşmeye giden araçlarda bilgisayar programları ile ayrılmaz şekilde kullanılıyor olmasıdır. YAVUZ, Levent/ALICA, Türkay/MERDİVAN, Fethi, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu**, Ankara 2013, C.1, s. 60; KAPLAN, s. 88.

oluşturup oluşturmadığı sorunudur. Dördüncü grup sorun ise multimedya eserlerde hak sahipliği sorunudur¹⁵⁰.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda multimedya eserler, bir eser türü olarak sayılmamıştır. Doktrinde multimedya eserlerin yeni bir eser türü olmadığı yönünde görüşler mevcuttur¹⁵¹. Bilgisayar aracılığıyla oluşturulan ve dijital ürün olarak internet ortamına aktarılan ürünler, yasal koşulları taşımaları halinde FSEK'te sayılan eser türlerinden birine ya da birden fazlasına dahil olabilir¹⁵². Konuya eser kavramı üzerinden yaklaşıldığında, FSEK m. 1/B-a düzenlemesine göre multimedya eser denilen eserlerin, bir bölümünün eser olduğu, büyük bir bölümünün ise işleme olduğu görüşünde olanlar da vardır¹⁵³.

Diğer bir yandan, internette yer bulan multimedya eserlerin yanında, fikri hak sahipliği belirlenirken bir ayırım yapılması gereklidir. Bunlardan ilki, web sayfasının bir eser olarak kabul edilip korunması, ikincisi ise web sayfalarındaki içeriklerin eser olarak korunması durumudur¹⁵⁴.

Web sayfaları, çeşitli görüntü, yazı, şekil ve desenlerden oluşur. Bu halde, web sayfaları barındırdıkları içerikler dışında bağımsız olarak kendileri de eser niteliği taşıdıklarında korumadan yararlanırlar. Zira web sayfaları, değişik türlerde eserlerin bir araya gelmesiyle oluşmuş multimedya eserler olduklarından derleme eser kabul edilerek koruma kapsamına alınmaktadır. Öte yandan, web sayfaları veri tabanı olarak da kabul görmektedir¹⁵⁵.

¹⁵⁰ TEKİNALP, s. 131.

¹⁵¹ TEKİNALP, s. 131-132; BAŞPINAR/KOCABEY, s. 84.

¹⁵² YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s. 61.

¹⁵³ TEKİNALP, s. 132.

¹⁵⁴ BAŞPINAR/KOCABEY, s. 96.

¹⁵⁵ MACQUEEN H. L.; **Copyright and the Internet, Law and Internet Regulating Cyberspace**, Lilian Edwards and Charlotte Hart Publishing, Oxford 1997, s. 79-80.

Web sayfalarının içerik olarak korunduğu durumda ise sayfalarının içeriklerinde barındırdıkları eserler sebebiyle korunduğu durum gündeme gelecektir. Burada web

sitesinden ayrı olarak, her eser tabii olduğu türe göre farklı korumadan yararlanır. Web sitelerinin içeriklerinde meydana gelen fikri hak ihlalleri iki görünümde karşımıza çıkmaktadır. İlk hal, eser sahibinin rızası ile web sitesinde erişime sunulan eserlerin haksız yöntemlerle elde edilmesidir. Ücret karşılığı alınması gereken bir edebi eserin, ücret sisteminin bertaraf edilerek edinilmesi bu tür ihlale örnektir. Diğer halde ise eser sahibinin izni dahi olmadan eser, internet üzerinden erişime açık hale getirilerek ağ ortamına sunulmaktadır¹⁵⁶.

V- ESER SAHİPLİĞİNDEN DOĞAN HAKLAR

A- Genel Olarak

Fikri hak, FSEK kapsamında eser olarak kabul edilen bir ürün üzerinde doğan, gayri maddi nitelikte mutlak bir hak¹⁵⁷. FSEK m. 13’de “mali ve manevi menfaat” şeklinde sayılan salahiyetler fikri hakkı ifade etmektedir. Çalışmamızın önceki bölümlerinde, fikri haklara ilişkin teoriler kısmında detaylı olarak tartıştığımız gibi, doktrinde hâkim olan görüş, kanunda ayrı ayrı belirtilmiş olsa da eser üzerinde mutlak anlamda yalnızca fikri hakkın mevcut olduğudur. Maddi ve manevi haklar fikri hakkın sağladığı yetkililerdir¹⁵⁸.

Yasa koyucunun fikri hakları maddi ve manevi hak şeklinde ayırması, diğer yasalarda rastlanmayan kendine özgü bir düzenlemedir¹⁵⁹. Manevi haklar, eser sahibinin kendi kişiliğini koruması için münhasıran onun şahsına ait, devredilmeyen haklardır. Mali haklar ise

¹⁵⁶ ACUN, Ramazan, **İnternet ve Telif Hakları Bilgi Dünyası**, 2000, s. 3 (www.yunus.hacettepe.edu.tr/acun , E.T: 10.10.2020).

¹⁵⁷ AKIPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, **Eşya Hukuku**, İstanbul 2018, s. 12.

¹⁵⁸ AYİTER, s. 112; ARSLANLI, s. 78; EREL, s. 135.

¹⁵⁹ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 234.

devredilebilen, eser sahibine bizzat faydalanma veya eserinden yararlanmak isteyecek üçüncü kişilere karşı bedel talep etme hakkı sağlayan haklardır¹⁶⁰.

B- Mali Haklar

1- Kavram ve Özellikler

Mali haklar, eserden ekonomik anlamda faydalanmayı, aynı zamanda eserden üçüncü kişilerin mali olarak kazanım elde etmesine engel olma yetkisini sağlayan ve yalnızca eser sahibi için saklı tutulan haklardır¹⁶¹.

Mali hakların kökeni, matbaa ve basım imtiyazlarına dayanmaktadır¹⁶². Gelişen dünyada, fikir ve sanat eserlerinin gittikçe daha fazla önem kazanması ve bu alandaki uluslararası düzenlemeler bu hakların, ulusal yasalarda ayrıntılı olarak düzenlenmesi zorunluluğunu beraberinde getirmiştir. FSEK’te mali haklar her türlü yararlanmayı kapsar şekilde değil, beş kategori halinde sınırlı sayıda düzenlenmiştir¹⁶³.

Yasa koyucu alenileşmiş ve alenileşmemiş eserler bakımından bir ayırım yapmaktadır. FSEK m. 20 uyarınca, “*Henüz alenileşmemiş eserden her ne surette olursa olsun yararlanma hakkı eser sahibine aittir. Alenileşmiş eserden faydalanma hakkı ise kanunda mali hak olarak sayılan haklardan ibarettir.*”

¹⁶⁰ TEKİNALP, s. 160; ÖZTRAK, s. 40.

¹⁶¹ TEKİNALP, s. 180; AYİTER, s. 125.

¹⁶² AYİTER, s. 125; EREL s. 113.

¹⁶³ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 255. Doktrinde mali hakların sınırlı sayıda düzenlenmesini eleştiren yazarlar bulunmaktadır. *Erel*, mali hakların tahdit edilmesinin fikri hukuktaki modern gelişmelere uygun olmadığını, *Tekinalp*, sınırlı sayı ilkesinin eskidiğini savunmuştur. EREL, s.114; TEKİNALP, s. 180. ²³³ GÖKYAYLA, s. 161.

Mali haklar birbirinden bağımsızdır. Bu haklardan birinin üzerindeki tasarruf ya da bu hakların kullanımı diğerini etkilemez. Örneğin çoğaltma hakkının devri yayma hakkının da devri anlamına gelmez, ancak özellikli bazı durumlarda haklardan birinin devri başka bir mali hakkın devrini de zorunlu olarak içerebilir²³³. Yargıtay'ın da yerleşik içtihatları bu yönde olup, mali hakların birbirine bağlı olmadığı ve ayrı davalar ile tazminat istenebileceği yönündedir¹⁶⁴.

Mali haklar TMK'nın mirasa ilişkin hükümleri kapsamında, mirasçılara geçebilir, vasiyete konu olabilir. Devir, rehin, lisans gibi işlemlere konu olabileceği gibi hapis hakkına ve cebri icraya konu olabilir. Ancak, eser sahipliği statüsü, yani mali ve manevi haklardan oluşan bütün devredilemez¹⁶⁵.

Kanunda mali haklar “*işleme hakkı, çoğaltma hakkı, yayma hakkı, temsil hakkı, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı ve pay alma hakkı*” olarak sayılmıştır.

2- İşleme Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 1/B-c'de “işleme” kavramı açıklanmış, m. 6'da işleme çeşitleri örnek niteliğinde sayılmıştır. Çalışmamızın önceki kısımlarında açıklandığı gibi işleme, bir eseri işlemek suretiyle yaratılan, kaynak esere tabii ancak ondan bağımsız eserlere verilen addır¹⁶⁶. Örneğin bir edebi eserin, sinema filmi haline getirilmesi işleme eser kapsamındadır.

¹⁶⁴ Yargıtay 11. HD, T. 25.05.2000, E. 2000/4017, K. 2000/4669 (www.kazanci.com, E.T: 10.07.2020).

¹⁶⁵ TEKİNALP, s. 181.

¹⁶⁶ GÖKYAYLA, s. 162.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 21 uyarınca eserden onu işleyerek faydalanma hakkı bazı istisnalar haricinde¹⁶⁷ münhasır olarak eser sahibine aittir. Bu hak eserin sahibince bizzat kullanılacağı gibi, başkalarına da devredilebilir. FSEK m. 20/4 ve m. 55 uyarınca işleme hakkıyla birlikte kazanılan mali haklar, aksi kararlaştırılmadığı sürece sadece devredilen hakkın kullanımı için zorunlu mali haklardan ibaret olacaktır¹⁶⁸.

İşleme hakkını devralan kişi, yaratılan eserle ilgili olarak eser sahipliğinden kaynaklanan her türlü hakkın sahibidir²³⁹. İşleme hakkını alan kişi, işlemeden ekonomik

olarak faydalanma hakkını da elde etmiş kabul edilir¹⁶⁹. FSEK m. 38 uyarınca, “*Eser sahibi başka bir kişinin kendi zevki ve ihtiyacı için onu işlemesine engel olamaz.*” Örneğin eser sahibi, bir başkasının romanını bir tiyatro oyunu haline getirmesine engel olamaz¹⁷⁰.

İşleme hakkıyla devredilen mali haklar iki şekilde sınırlamaya tabidir. İşleme hakkı hangi işleme eser türü için tanınmışsa o kapsamda kullanılmalıdır. Diğer sınırlama ise, işleyenin eserin her yeni işlemesinde ve işleyenin bu hakkı başkasına devretmesinde asıl eser sahibinden izin alması gerekliliğidir¹⁷¹.

3- Çoğaltma Hakkı

Çoğaltma, kavram olarak eserden birden çok sayıda nüsha elde edilmesi anlamına gelmektedir, ancak telif hukuku bakımından eserden tek bir nüshanın oluşturulmuş olması dahi

¹⁶⁷ FSEK m. 31 ve 34’te sayılan genel menfaat sebebiyle sınırlamalar hakkın münhasıran eser sahibine ait olduğuna getirilen istisnalardır. TEKİNALP, s. 182. İlerleyen bölümlerde, konuya ilişkin detaylı açıklamalar mevcuttur.

¹⁶⁸ EREL, s. 159; ÖZTRAK, s. 62.

²³⁹ ÖZTRAK, s. 36-37.

¹⁶⁹ TEKİNALP, s. 183.

¹⁷⁰ AYİTER, s. 126.

¹⁷¹ EREL, s. 160; ÖZTRAK, s. 56.

²⁴³ GÖKYAYLA, s. 166.

çoğaltmadır²⁴³. Çoğaltmanın hangi usul ve maddeyle yapıldığının bir önemi yoktur¹⁷². Kanunda çoğaltma teknikleri sayılmakla beraber, bu sayma sınırlı sayıda değildir¹⁷³. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 22’de düzenlenen ve mali hakların en eskilerinden olan çoğaltma hakkı¹⁷⁴, eser sahibine eserin çoğaltılmasıyla sağlanacak ekonomik faydayı saklı tutmak için tanınmıştır²⁴⁷. Eser sahibi çoğaltma hakkını bizzat kullanabilir ya da hakkını bir başkasına da devredebilir.

Çoğaltmadan bahsedilebilmesi için eser, maddi bir biçimde tespit edilmeli, yani somutlaşmalı ve ortaya çıkan somut şey sonraki kopyalama işlemine de imkan vermelidir¹⁷⁵.

Örneğin bir kitabın baskı suretiyle çoğaltılması, bir bestenin plağa alınarak çoğaltılması

sinema filminin DVD’lere aktarılması çoğaltmaya örnektir¹⁷⁶. Güzel sanat eserleri, tek ve parça halinde olduklarından, onların kopyalanması çoğaltma olmayıp taklit sayılmaktadır¹⁷⁷. Çoğaltma hakkının kime ait olacağı konusunda birtakım özel düzenlemeler bulunmaktadır. FSEK m. 80’de komşu hak sahiplerinin, icrasını tespit etme ve çoğaltma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Yine, m. 57/2’de “*güzel sanat eseri üzerinde çoğaltma hakkına sahip kimseden kalıp ve sair çoğaltma aletlerinin zilyetliğini iktisap edenin, aksi kararlaştırılmadıkça çoğaltma hakkını da iktisap ettiği*” düzenlenmiştir.

¹⁷² AYİTER, s. 128.

¹⁷³ TEKİNALP, s. 185-186.

¹⁷⁴ Bugün, bütün dünyada fikir ve sanat eserleri hukukunu simgeleyen “copyright” kelimesi aslında çoğaltma hakkını ifade eder. “copyright” ifadesi zamanla genişlemiş, başka anlamlar da kazanmıştır. TEKİNALP, s. 184.

²⁴⁷ EREL, s. 162.

¹⁷⁵ GÖKYAYLA, s. 167.

¹⁷⁶ ÖZTRAK, s. 62; EREL, s. 163.

¹⁷⁷ EREL, s. 139; GÖKYAYLA, s. 168. ²⁵¹

EREL, s. 165.

Çoğaltma hakkına FSEK m. 31 ila 41 arasındaki düzenlemelerle birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Bu hallerde, eser sahibinin hakları sınırlandırılmakla beraber, koruma süresi dolmamış olsa bile eser serbestçe çoğaltılabilmektedir²⁵¹. FSEK m. 38/1 uyarınca, “*tespit vasıtası ne olursa olsun tüm fikir ve sanat eserlerinin yayım ve kâr amacı güdülmeksizin kişisel kullanım amacıyla belirli sayıda çoğaltılması*” mümkündür.

4- Yayma Hakkı

Yayma, çoğaltılmış eserin dağıtım, satış, ödünç verme, kiralama veya başka bir suretle ticarete sunulması, eser nüshasının tedavüle konması anlamına gelmektedir¹⁷⁸. Yayma hakkı FSEK m. 23’ye göre “*Yayma hakkı, münhasıran eser sahibine aittir. Eser sahibinin izniyle yurt dışında çoğaltılmış nüshaların yurt içinde getirilmesi ve bunlardan yurt içinde yayma yoluyla faydalanma hakkı da eser sahibine aittir.*”

Yayma, eserin ilk kez yayılması eylemini kapsamaktadır, dolayısıyla yayma hakkının ilk kez devrinin ardından eser nüshalarının satışı, yayma hakkının tükenmesi ile serbest hale gelir²⁵³.

Yayma hakkı ile yayın hakkı fonetik olarak benzer olduğundan karıştırılmaktadır, ancak yayma eser nüshalarının tedavüle konulması iken; yayın hakkı çoğaltma ve yayma hakkının devredilmesini ifade etmektedir¹⁷⁹¹⁸⁰.

¹⁷⁸ TEKİNALP, s. 186; AYİTER, s. 134. ²⁵³

TEKİNALP, s. 186.

¹⁷⁹ EVRENSEL, Alperen, **Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri**, Ankara 2019, s. 107. Yayma hakkı Almanya, Avusturya, İtalya, İsveç ve Türkiye gibi bazı ülkelerde diğer mali haklardan bağımsız olarak ayrı bir mali hak olarak düzenlenmiş; Fransa ve Belçika gibi bazı ülkelerde ise çoğaltma hakkı kapsamında değerlendirilmiştir. DARDAĞAN, s. 77; ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 171. ²⁵⁵ GÖKYAYLA, s. 170.

¹⁸⁰ sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, yaymanın ticari amaçla yapılması gerekliliği mevcuttu. Değişikle, “ticaret konusu yapmak” ibaresi kaldırılarak, ticari faaliyeti ve dolaşımı da kapsayacak şekilde, “diğer yollardan dağıtım” ibaresi kanuna eklenmiştir. GÖKYAYLA, s. 170-171. ²⁵⁷ EREL, s. 171.

Yayma hakkı özünde mali bir hak olmakla birlikte, eser sahibi bazen ekonomik beklentiler olmaksızın, yalnızca fikrinin ya da sanat ürününün yayılmasını ve tanınmayı da arzu etmiş olabilir²⁵⁵. Kanunda yayma hakkının kiralama, ödünç verme, satışa çıkarma ve diğer yollarla dağıtım yapılması suretiyle kullanılabilceği açıklanmıştır²⁵⁶. Hak, eser sahibi tarafından bizzat kullanılabilirken, ivazlı ya da ivazsız olarak, süreli veya süresiz ve coğrafi sınırlar belirlenerek devredilebilir²⁵⁷. Eserin yayımı için mülkiyetin devredilmesi şart olmayıp, zilyetliğin ödünç veya kira gibi yollarla verilmesi de yeterlidir¹⁸¹.

Yayma hakkı, ancak maddi varlığı bulunan çoğaltmalar, kanundaki tanımıyla nüshalar için söz konusu olabilir. Maddede nüshanın tanımı yapılmısa da, nüsha ile somutlaşmış nüshalar kastedilmektedir. Bu sebeple eserin maddi olmayan şekilde sunumu, örneğin internet ortamındaki sunum, FSEK m. 23 değil FSEK m. 25/2 hükmüne tabi olup, umuma iletim kapsamında değerlendirilecektir¹⁸².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80 uyarınca, yayma hakkı, eser sahibi dışında icracı sanatçılara, icrayı tespit eden yapımcılara ve icra ya da tespiti yayınlayan radyo televizyon kuruluşlarına da tanınmıştır.

Yayma hakkı eser sahibinin diğer birtakım hakları ile yakından ilgilidir. Eser sahibi yayma hakkını devretmesi halinde, diğer bazı hakların kullanılmasına da izin vermiş olacaktır. Örneğin, işleme hakkı yayma hakkını kapsamına alır, yani eserin işlenmesine izin vermek, yayılmasına da rıza göstermek demektir¹⁸³. Her ne kadar, çoğaltmanın mutlaka yayım ile

¹⁸¹ BOZBEL, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 81.

¹⁸² KAPLAN, Yavuz, **İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk**, Ankara 2004, s. 133.

¹⁸³ GÖKYAYLA, s. 171.

sonuçlanması gerekmede de, çoğaltma hakkı da yayma hakkı ile yakından ilgilidir¹⁸⁴. Zira ticari amaçla yayma hakkını kullanmak isteyen eser sahibi, eserini çoğaltmak zorundadır.

5- Temsil Hakkı

Fikir ve sanat eserlerinin yayma dışında, insan duyularına hitap edecek şekilde kamuya sunulması temsildir¹⁸⁵. FSEK m. 24 uyarınca, “*Bir eserden doğrudan doğruya yahut, işaret, ses veya resim nakline yarayan aletlerle umumi mahallerde okumak, çalmak, oynamak ve göstermek gibi temsil suretiyle faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” Kanundaki bu sayma örnek niteliğindedir²⁶³.

Diğer mali haklarda olduğu gibi, temsil hakkında da hak sahipliği münhasıran eser sahibine ait olup, eser sahibi üçüncü kişilere temsil hakkını devredebilir. Temsil hakkının devri, aksi sözleşmeyle kararlaştırılmadığı sürece, doğrudan temsil hakkının devrini kapsar²⁶⁴. Yine maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenleme uyarınca, eser sahibinin meslek birliği üyesi olması durumunda, meslek birliğinin yazılı izni olmaksızın temsil hakkı kullanılamayacaktır¹⁸⁶.

Temsil hakkının kullanılması konusunda iki husus önemlidir. Öncelikle temsilde, eserden yararlanma o ana münhasır ve geçici şekilde olmalıdır. İkincisi ise temsil faaliyetinin umumi bir yerde gerçekleşmesidir. Eserin tek bir şahsa veya serbestçe girilmesi mümkün olmayan dar

¹⁸⁴ BOZBEL, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 80.

¹⁸⁵ AYİTER, s. 136; EREL, s.

175. ²⁶³ ARSLANLI, s. 108. ²⁶⁴

ÖZTRAK, s. 59.

¹⁸⁶ FSEK m. 25/3 hükmü “*Temsil hakkı; eser sahibinin veya meslek birliğine üye olması halinde, yetki belgesinde belirttiği yetkiler çerçevesinde meslek birliğinin yazılı izni olmadan, diğer gerçek ve tüzel kişilerce kullanılamaz. Ancak, 33 üncü ve 43 üncü maddelerdeki hükümler saklıdır.*” şeklindedir. Hükümde düzenlenen istisna haller, temsil serbestisi ve eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalardan hükümete tanınan yetkiler kapsamında eser, icra, fonogram ve yapımların yayınlanmasına ve/veya iletilmesine ilişkin esaslardır.

bir çevreye sergilenmesi ya da icrası temsil kabul edilmez¹⁸⁷. Sayılan unsurlara uygun olarak gerçekleşmeyen temsil, fikri hak anlamında temsil olarak kabul edilmez²⁶⁷.

Temsil, dolaylı ve doğrudan temsil şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Eserden yararlanmak için mekanik araçların kullanılmadığı eser aslından veya çoğaltılmış nüshalardan faydalanıldığı halde doğrudan (vasitasız) temsil, önceden tespit edilmiş bir eserin işaret, resim, ses tekrarına yarayan bir vasıtayla kaydedilerek kamuya sunulduğu halde dolaylı (vasıtalı) temsil söz konusudur¹⁸⁸.

Temsil hakkı, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak açıklanacağı gibi özel menfaat ve kamu yararı sebepleriyle sınırlandırılmıştır. Bu hallerin mevcut olduğu durumlarda, telif ücreti ödenmesi ya da eser sahibinden izin alınması gerekmez¹⁸⁹.

6- İşaret, Ses ve / veya Görüntü Nakline Yarayan Araçlarla Umuma İletim Hakkı¹⁹⁰

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 25 “*Bir eserin aslını veya çoğaltılmış nüshalarını, radyo-televizyon, uydu ve kablo gibi telli veya telsiz yayın yapan kuruluşlar vasıtasıyla veya dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla yayınlanması ve yayınlanan eserlerin bu kuruluşların yayınlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması suretiyle umuma iletilmesi hakkı münhasıran eser sahibine aittir.*” düzenlemesini haizdir. Maddede temsil hakkına benzer şekilde, eserin

¹⁸⁷ EREL, s. 176. Aksi görüşte, umumi sayılmayacak yerlerde yapılan teşhir ve icralar da eğer kamuya sunulmak amacıyla yapılmışsa, temsil niteliğinde kabul edilmelidir (ARSLANLI, s. 107). ²⁶⁷ EREL, s. 176; ARSLANLI, s. 105.

¹⁸⁸ AYİTER, s. 137; EREL, s. 177; ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 180.

¹⁸⁹ EREL, s. 179.

¹⁹⁰ Bu hak, eskiden “radyo ile yayın hakkı” olarak düzenlenmişti. 4630 sayılı Kanun ile “işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı” olarak değiştirilmiştir (GÖKYAYLA, s. 176). Bu hak, yabancı hukukta, kamuya iletimde elektronik teknik ve yöntemler kullanılmasından sebebiyle, “elektronik haklar” olarak da adlandırılmaktadır (ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 168).

ya da çoğaltılmış nüshalarının yayın, yeniden yayın hakkı ile eserin telli ya da telsiz araçlarla sunulması ve erişilebilir kılınması hakkı bir arada düzenlenmiştir¹⁹¹.

Umum kavramı, temsil hakkındaki düzenlemeden farklı olarak, umum teşkil eden kişilerin aynı anda, aynı yerde bir arada bulunmaları şeklinde anlaşılmalıdır²⁷². Madde metnindeki umuma iletim kavramından kasıt, eserin yayını amacıyla iletilen sinyallerin umuma dahil kişiler tarafından algılanabilir nitelikte olmasıdır¹⁹².

Umuma iletim diğer hakkı eser sahibine eserin radyo ve televizyon benzeri telli ya da telsiz veya dijital araçlardan yararlanılarak umuma yayını; yayınlanan eserin ilk kuruluştan naklen alınarak başka bir kuruluştaki tekrar yayınlanmasını ve yayının nakle yarayan elverişli aletlerle nakledilmesine izin verme yetkisini bahşeder¹⁹³.

Umuma iletim hakkının devri kural olarak ilk yetkiyi içerir. Yayınlanan eserlerin, yayın kuruluşlarından alınarak başka yayın kuruluşları tarafından yeniden yayınlanması için eser sahibinin izni gereklidir¹⁹⁴. Bir görüşe göre, yayın tekrarının kazanç sağlanmaksızın nakli caizdir¹⁹⁵. Bir başka görüşe göre ise, kazanç sağlama amacı olmasa bile, bu yayınların izinsiz şekilde tekrar yapılması mümkün değildir²⁷⁷.

7- Pay ve Takip Hakkı

¹⁹¹ Kanun koyucu eserin analog ya da dijital tekniklerle iletilmesinde bir fark görmemiştir (TEKİNALP, s. 193). *Öztrak*'a göre işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı, temsil hakkının özel bir türüdür, ancak önem arz etmesi sebebiyle ayrı bir hak olarak düzenlenmiştir (ÖZTRAK, s. 67). ²⁷² ARSLANLI, s. 143; GÖKYAYLA, s. 285.

¹⁹² BOZBEL, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 88.

¹⁹³ EREL, s. 184.

¹⁹⁴ GÖKYAYLA, s. 177.

¹⁹⁵ AYİTER, s. 142. ²⁷⁷

ÖZTRAK, s. 61.

İzleme hakkı¹⁹⁶ olarak bilinen pay ve takip hakkı, eserin ilk satışından sonra eserin değer kazanması durumunda, eser sahibini mali yönden korumaya yönelik bir haktır¹⁹⁷. Zira kimi eserler kamuya arz edildikleri tarihte hiç değer görmezken, sonrasında

kıymetlenebilir¹⁹⁸. Eser sahibine ya da ölmüşse mirasçılara, eserin ilk satışından sonraki satışlarda ortaya çıkacak değer artış payından verilmesi pay ve takip hakkının amacını oluşturmaktadır.¹⁹⁹

Yasa koyucu, eser sahibi bakımından adil olmayan bu durumun önüne geçebilmek için, pay ve takip hakkını düzenlemiştir²⁰⁰. Pay ve takip hakkının doğabilmesi için eserin bir defa satıldıktan sonra, koruma süresi içinde bir sergide, açık artırmada ya da eşya satan bir mağazada satış konusu olması ve tekrar satıldıkça satış bedelleri arasında bir oransızlık bulunması gerekmektedir²⁰¹.

Pay ve takip hakkına ilişkin düzenlemeler, diğer mali haklardan farklı olarak 20. madde ve devamında düzenlenmemiş, FSEK m. 40'da düzenlenmiştir. Bu husus doktrinde tartışılmıştır.²⁰² FSEK m. 45'te pay ve takip hakkının esas olarak taşınır mal halindeki bazı eserlerin aslı üzerinde doğacağı kabul edilmiştir. Maddedeki düzenlemeye göre, hak esas olarak güzel sanat eserleri ya da el yazması bazı eserler üzerinde doğacaktır²⁰³. Bu sebeple de pay ve takip hakkının kapsamı diğer mali haklara kıyasen daha dardır.

¹⁹⁶ TEKİNALP, s. 198.

¹⁹⁷ EREL, s. 187; TEKİNALP, s. 198.

¹⁹⁸ ARSLANLI, s. 113.

¹⁹⁹ EREL, s. 187.

²⁰⁰ GÖKYAYLA, s. 114.

²⁰¹ TEKİNALP, s. 198.

²⁰² EREL, s. 187; KILIÇOĞLU, *Fikri Haklar*, s. 268.

²⁰³ KILIÇOĞLU, *Fikri Haklar*, s. 268.

Satış bedelinden pay verilmesi, mimari eserlere uygulanmaz, zira mimari eserler nitelikleri gereği sürekli el değiştirmektedir²⁰⁴.

Eserin satış yoluyla elden çıkarılması halinde, eser sahibinin yayma hakkı tükeneceğinden, eser sahibinin sonraki satışlarda yayma hakkına bağlı olarak kazanacağı ekonomik yarar ortadan kalkacaktır. Eser, satışa sunulduktan sonra değer kazanınca, eser sahibine ve mirasçılara ekonomik değerden bir pay verilmesi hak ve nesafet gereğidir²⁰⁵.

C- Manevi Haklar

1- Kavram ve Özellikler

Manevi haklar, sınırlı sayıda FSEK m. 14, 15, 16 ve 17'de dört kategori halinde düzenlenmiştir. Kanunda m. 14 ve m. 15'teki düzenlemeler için "salahiyet", 17. maddedeki düzenleme için "hak" ifadesi tercih edilmiştir²⁰⁶. Bu haklar, nitelikleri itibarıyla kişilik haklarına benzetilse de, kişilik hakları bir eserin varlığı olmadan da mevcutken, manevi hakların eser ile eser sahibi arasındaki bağ ile mevcut oluşu yönüyle kişilik haklarından farklıdır²⁸⁹. Ancak eser sahibi, kişilik hukukundan doğan haklara da dayanabilir²⁰⁷.

Manevi haklar, kural olarak yalnızca eser sahibi tarafından kullanılabilir, mirasla ve sağlararası işlemlerle devredilemez, ölüme bağlı tasarruflara konu edilemez²⁹¹. Ancak FSEK m. 19

²⁰⁴ TEKİNALP, s. 198.

²⁰⁵ BOZBEL, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 97.

²⁰⁶ GÖKYAYLA, s. 144.

²⁸⁹ TEKİNALP, s. 162.

²⁰⁷ YAVUZ, Levent, **Eser Sahibinin Eserini Kamuya Sunma Hakkı ve Manevi Hakların Üçüncü Kişiler ve Eser Sahibinin Yakınları Tarafından Kullanılması**, Yargıtay Dergisi, C.33, S. 1-2, Ocak-Nisan 2007, s. 60. ²⁹¹ BOZBEL, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 100.

uyarınca, “*manevi hakların bazıları, eser sahibi ve yakınları*²⁰⁸ *ile eser memleketin kültürü bakımından önemli görüldüğü takdirde Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından kullanılabilirler*²⁰⁹.”

Manevi haklar, kanunda “*kamuya sunma hakkı, adın belirtilmesi hakkı, eserde değişiklik yapılmasını yasaklama hakkı ve eser sahibinin zilyet ve malike karşı hakları*” olmak üzere dört kategoride sayılmıştır.

2- Eseri Kamuya Sunma Hakkı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 7 uyarınca, “*Eser sahibinin rızasıyla kamuya arz edilen eser alenileşmiş kabul edilir.*” Toplumun eserden haberdar olması için, kamuya sunulması ve fikri hazineye dahil olması gerekir²¹⁰.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 14 uyarınca eserin kamuya sunulması hakkı, münhasıran eser sahibine aittir. Kamuya sunma bazı yazarlarca²¹¹, kullanımla tek seferde tükenen bir hak olarak değerlendirilmişse de; Yargıtay kararlarına²¹² ve diğer bazı yazarların²⁹⁷ görüşlerine göre manevi haklar tükenmeye konu olamaz.

²⁰⁸ FSEK m. 19/1’de bu kimseler “*sağ kalan eşi ile çocuklarına ve mansup mirasçularına, ana - babasına, kardeşlerine..*” şeklinde sayılmıştır.

²⁰⁹ TEKİNALP, s. 163. Doktrinde, *Arslanlı* maddede düzenlenen manevi hakların kullanım yetkisinin devredilebildiği ve mirasla geçebildiğini savunmuştur (ARSLANLI, s. 88). Karşı görüşte olan *Ayiter*, bu hakkın “*yakınların hakkı*” diye anılan başka ve yeni bir hak olduğunu ileri sürmüştür (AYİTER, s. 87).

²¹⁰ YAVUZ, s. 60.

²¹¹ TEKİNALP, s. 165; GÖKYAYLA, s. 145; BOZBEL, *Fikri Mülkiyet Hukuku*, s. 102.

²¹² Yargıtay 11. HD, T.28.02.2008, E. 2007/576, K. 2008/2292 (www.kazanci.com), E.T: 04.08.2020). ²⁹⁷ YAVUZ, s. 63; EREL, s. 135.

Umuma arz, bağımsız bir hak olmasına rağmen hakkın kullanımı sözleşme yahut başka bir tasarrufla başkasına bırakılabilir. Mali hakların devri, genelde eserin umuma arz edilmesi yetkisinin devrini de içermektedir²¹³.

Kamuya sunma, eser sahibine yakın ve dar bir çevreye değil, gerçek anlamda kamuyu ifade edecek bir topluluğa gerçekleştirilmelidir²¹⁴. Eser sahibinin eserini ailesine, yakın dostları ve öğrencilerine yani özel çevresine açıklaması kamuya sunma sayılmaz²¹⁵.

Eserin kamuya sunum yöntemi, sunumun zamanı ve tarzını belirleme yetkisi eser sahibine aittir. Eser sahibi, yetkisini bir başkasına bırakmış olsa bile; eser sahibinin şeref ve

itibarını düşürecek tarzda kamuya sunulamaz²¹⁶. Bu halde eser sahibi devredilen hakkı geri alabilir, geri alım hakkından sözleşme ile vazgeçmek hükümsüzdür²¹⁷.

Maddenin ikinci fıkrasında, eser hakkında bilgi verme hakkı düzenlenmiştir. Eserin kamuya sunulmasından önce, eserin tanıtılması amacıyla izah, eleştiri ve alıntı suretiyle olmayacak şekilde eser hakkında bilgi verme yetkisi de münhasıran eser sahibine aittir²¹⁸.

3- Adın Belirtilmesi Hakkı

²¹³ BOZBEL, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 102. Yargıtay 11. HD, T. 29.01.2007, E. 2005/14025, K. 2007/942 sayılı kararında “Eserin satımının da umuma arz olduğu, bu kişinin de eseri sergileyebileceği veya umuma arz edebileceği, dava konusu eserlerin de daha önce satılarak umuma arz edildikleri, resim eserlerinin de artık ülkemizde yatırım aracı olarak kullanıldığı, eser sahibine umuma arz yetkisine dayanarak, eserin satışında da izin verme yetkisi tanınmasının eserin bedelini ödeyerek satın alan şahısların mülkiyet hakkıyla bağdaşmayacağı...” yönünde tespitte bulunarak mali hakların devrinin eserin kamuya sunulması hakkını da içerdiğini ifade etmiştir. (www.kazanci.com, E.T: 12.12.2020).

²¹⁴ ARSLANLI, s. 43.

²¹⁵ SULUK/ORHAN, s. 325; BOZBEL, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 102. Prömiyer, gala gibi özellikle sinema eserlerinin kamuya ilk kez sunulduğu etkinlikler, dar bir çevre tarafından öğrenilse de burada amaç, eseri halka tanıtmak olduğundan, bu faaliyetlerin de kamuya arz olduğu düşünülmektedir(EVRENSEL, s. 81).

²¹⁶ EREL, s. 140.

²¹⁷ GÖKYAYLA, s. 146.

²¹⁸ AYİTER, s. 118; EREL, s. 118.

Eser sahibi olarak tanıtılmak²¹⁹ olarak da bilinen bu hak, FSEK m. 15'te düzenlenmiş olup, eser sahibinin adının ya da müstear adının belirtilmesi yahut adsız olarak kamuya sunulması salahiyetinin münhasıran eserin sahibine ait olduğunu ifade etmektedir²²⁰. Eser sahibinin ada ilişkin tasarrufları tamamen kendi inisiyatifinde olup, eser sahibi adını hiç belirtmeyeceği gibi kısaltma, rumuz ya da maddedeki düzenlemede yer alan müstear ad da kullanılabilir²²¹. Eser sahibi, eserini anonim olarak yayınlamışsa, sonrasında adının kullanılmasını talep edebilmesi için eser sahibi olduğunu kanıtlaması gerekmektedir²²². Ayrıca çoğaltma yolu ile sağlanan kopyalarda ve bir işlemenin aslı ya da çoğaltılan nüshalarında da eser sahibinin adının belirtilmesini isteme hakkı vardır. FSEK hükümlerine göre yalnızca gerçek kişiler eser sahibi olabileceği için, tüzel kişilerin eser üzerinde adının belirtilmesini isteme hakkı yoktur. Örneğin, işverenler, yayıncı ve film yapımcıları ya da eser siparişinde bulunan kimseler eser üzerinde adlarının belirlenmesi talebinde bulunamazlar³⁰⁸. Eserin kim tarafından meydana getirildiği konusunda bir ihtilaf söz konusu ise, eser

sahibi, FSEK m. 15/ 3 uyarınca mahkemeden hakkın tespitini talep edebilir. Bu halde, kişi ya eseri intihal yoluyla kendininmiş gibi gösterir ya da kendisine ait eseri, başkasının isminden faydalanmak veya başkasının ismini küçük düşürmek için kullanır²²³.

Basılı ve çoğaltılabilir eserlerden farklı olarak eser niteliğindeki mimari yapılarda, yazılı talep olması halinde, eser sahibi tarafından uygun görülecek bir malzeme ile eser sahibinin ismi, silinmeyecek şekilde eser üzerine yazılır. Uygulamada Yargıtay bir otelde eser sahibi

²¹⁹ Bu hak, Bern Sözleşmesi'nde de eser sahibinin asgari hakları arasında sayılmıştır(SULUK/ORHAN, s. 329). Ayrıca, FSEK'te hüküm olmasa bile, TMK m. 25'de kişinin adı üzerinde mutlak bir hakkının olduğu düzenlemesi ile aynı sonuca varılabilirdi(AYİTER, s. 118).

²²⁰ TEKİNALP, s. 168.

²²¹ GÖKYAYLA, s. 150.

²²² TEKİNALP, s. 168; BOZBEL, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 105.

³⁰⁸ BOZBEL, Fikri Mülkiyet Hukuku, s. 105.

²²³ 309 EREL, s. 152.

mimardan izin alınmadan yapılan değişlikle ilgili olarak bir kararında²²⁴ “*değişikliklerin kaldırılması yani izalesi ya ammenin ya da malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser eski hale getirilir*” ölçütü getirmiştir.

4- Eserde Değişiklik Yapılmasını Yasaklama Hakkı

Eser, onu yaratanın adı, şekli ve içeriği ile bir bütün oluşturduğundan, bu bütünün korunmasında sahibinin menfaati bulunmaktadır³¹¹. Eserde yapılacak herhangi bir değişikle, eser sahibinin hususiyetini taşıyan bu bütün bozulacağından, yasa koyucu FSEK m. 16’da ve m. 17’de eser sahibinin eserde değişiklik yapılmasını yasaklama ve eserin tahrip edilmesini önleme yetkisini düzenlemiştir²²⁵. FSEK m. 16/1’e göre “*Eser sahibinin izni olmadıkça eserde ya da eser sahibinin adında kısaltmalar, eklemeler ve başka değiştirmeler yapılamaz.*” FSEK m. 17/2’de ise “*aslın malikinin eserini aslını bozamayacağı*” düzenlenmiştir. Eserde değişiklik yapma hakkı, kanunda sayılan haller dışında sadece eser sahibine ait olup, bu hak mirasçılara geçmeyeceği gibi devredilemez³¹³.

Eser sahibi, eserin değiştirilmesi yönünde kayıtsız şartsız izin vermiş olabilir. Bu halde dahi, eser sahibi şerefini ve itibarını ya da eserin içeriğini ve niteliklerini bozan değiştirmeleri engelleme hakkına sahiptir. Haktan sözleşme yaparak vazgeçmek hükümsüzdür. Maddenin üçüncü fıkrasındaki bu düzenleme, esere dolaylı müdahalenin önlenmesine yöneliktir. Örneğin, aşk şiirleri antolojisine şiirlerinin konulması konusunda derleyici ile sözleşme yapan bir şair, şiirlerinin porno resimlerden oluşan bir kitaba konulduğunu öğrenirse, FSEK m. 16/3 uyarınca yayını men edebilir³¹⁴.

²²⁴ Yargıtay 11. HD, T. 06.07.1998, E. 1998/3202, K. 1998/5147 (www.kazanci.com , E.T: 15.07.2020). ³¹¹ EREL, s. 145.

²²⁵ TEKİNALP, s. 171.

³¹³ EREL, s. 146.

Yargıtay kararlarında da eserin sahibinin izni dışında değiştirilmesi sonucunda tazminata hükmedildiği görülmektedir. Örneğin bir kararda, tanınmış bir fotoğraf sanatçısının fotoğraflarının izinsiz olarak, fotoğrafların özelliğinin tamamen kaybolacak şekilde ve önemli ölçüde küçültülerek ajanda için basılmasına ilişkin davada, eserin bütünlüğünün bozulduğu gerekçesiyle tazminata hükmedilmiştir³¹⁵. Bilimsel eser niteliğindeki eserlerin kısaltılıp değiştirilerek bütünlüğünün bozulduğu ve çoğaltılmak suretiyle piyasaya sunulduğu bir uyumsuzlukta Yargıtay, eser sahibinin mali ve manevi haklarının ihlalinin tespitiyle tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir³¹⁶.

Kanun ya da eser sahibinin izniyle bir eseri işleyen, topluma sunan, çoğaltan, yayınlayan kimseler, sayılan işler için tekniği gereği zorunlu olan değişiklikleri yapabilir.

³¹⁴ TEKİNALP, s. 172. Eserde değişiklik yapılmasını men yetkisi oldukça kapsamlıdır. Eser sahibinin, manevi hakları yanında kişilik hakları da ihlal edilmişse bu durumda TBK'nın 49'uncu maddesi uyarınca manevi tazminat da talep edilebilir. Davacının bilimsel eserini izin almadan işleyerek sinema filmi haline getiren davalı eseri değiştirdiği ve kişilik haklarını ihlal ettiği için tazminata mahkum edilmiştir. Yargıtay HGK, T.02.04.2003, E. 2003/ 4-260, K.2003 / 271. (www.hukukturk.com, E.T: 07.10.2020).

³¹⁵ Yargıtay 11. HD, T. 12.02.2015, E. 2014/3431, K. 2015/1749 (www.kazanci.com, E.T: 12.12.2020).

³¹⁶ Yargıtay 11 HD, T. 04.10.2005, E. 2004/10704, K. 2005/9174, "Mahkemece, iddia, savunma, dosyadaki kanutlar ve bilirkişi raporuna nazaran, davacılar ile ... Üniversitesi Rektörlüğü arasında "... adlı kitabın çoğaltılıp üniversitedeki öğrencilere okutulmak üzere yayınlanması konusunda sözleşmeler yapıldığı ve davacılar telif ücretlerinin ödendiği, bu sözleşmelerin FSEK'in 52 nci maddesi anlamında tüm şekil koşulları kapsamamasına ve FSEK anlamında geçerli olmamasına rağmen, tarafların bu sözleşmelere eylemli olarak uymaları karşısında geçerli sözleşmeler olarak kabul edilmelerinin gerektiği, ancak düzenlenen sözleşmelerde davacıların kitap üzerindeki telif haklarının FSEK'in 49. maddesi gereğince bir başkasına devir edilmesi konusunda ... Üniversitesi Rektörlüğü'ne bir yetki verilmediği, bu nedenle üniversitenin kendisine verilmeyen bir yetkiyi somut olayda olduğu gibi 25.08.2000 tarihli sözleşme ile davalı ...'a devir etmesinin mümkün olmadığı, bu nedenle ... ile ... Ü. Rektörlüğü arasında düzenlenen telif hakları sözleşmesinin FSEK.nun 49, 52 nci ve 56 nci maddeleri gereğince davacılar yönünden bir bağlayıcılığının olmadığı, davalı ...'ın davacılar ait eserleri kısaltıp, değiştirmek bütünlüğünü bozup, işleme suretiyle çoğaltıp ismini de değiştirerek piyasaya sunduğu, böylece davacıların FSEK.nun 14, 15 ve 16 nci maddelerindeki umuma arz, adın belirtilmesi ve eserde değişiklik yapılmasını men etmek şeklindeki manevi hakları ile 20 nci ve 25 nci maddelerde düzenlenmiş işleme, çoğaltma, yayma v.s. haklarını ihlal ettiği gerekçeleriyle, davalı "... isimli tüzel kişiliğe haiz bir şirket olmadığından bu davalı yönünden davanın pasif husumetten reddine, davalı aleyhine açılan davanın kısmen kabulü ile davacıların maddi tazminat istemlerinin kabulüne, davacı ... için (3.000.000.000)TL., ... için (1.000.000.000)TL. manevi tazminatın faiziyle birlikte davalıdan tahsiline, fazlaya ilişkin istemin reddine karar verilmiştir. (www.kazanci.com , E.T: 13.12.2020).

Örneğin, bir romanın tiyatro oyunu haline getirilmesi için, tiyatro tekniği gereği bazı kısımlar değiştirilebilir²²⁶.

Eser sahibinin değişikliklere uzun süre sessiz kalması ve hakkını uzun süre sonra ileri sürmesi, TMK m. 2 uyarınca hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay, eser sahibinin 1995 yılından 1999 yılına kadar dava yoluna gitmeyip, yayım kuruluşundan ayrıldıktan sonra değişiklik yapılmasının engellenmesine ilişkin taleple açtığı davayı objektif iyi niyet kurallarına aykırılık sebebiyle reddeden ilk derece mahkemesi kararını onamıştır²²⁷.

Sessiz kalma nedeniyle hak kaybı görüşü, FSEK bakımından da benimsenmiştir³¹⁹.

5- Eser Sahibinin Zilyet ve Malike Karşı Hakları

Eser sahibinin eser üzerindeki fikri hak ile eşya üzerinde malikin mülkiyet hakkı arasında bir denge kurmak amacıyla, FSEK m. 17 düzenlenmiştir. FSEK m. 57’de eserin aslının ya da çoğaltılmış nüshalarının mülkiyetinin devrinin, fikri hakların devrini kapsamadığı düzenlenmesi mevcuttur. Bu halde, eserin mülkiyetini devreden eser sahibinin hakları devam etmektedir.

Mülkiyet, eserin somutlaşıp cisimleştiği mal üzerindeki hakkı, eser sahipliğinden doğan fikri haklar ise eserde beliren manevi içeriği kapsamaktadır. Bu iki hak grubu, birbiriyle yarışmaz, ancak aynı mal üzerinde doğduğundan ilişki halindedir²²⁸.

²²⁶ ARSLANLI, s. 84.

²²⁷ Yargıtay 11. HD, T. 22.03.2001, E. 2000/11107, K. 2001/2279 (www.kazanci.com, E.T: 15.07.2020). ³¹⁹ SULUK/ORHAN, s. 340.

²²⁸ AYİTER, s. 122.

Doktrinde, eserin aslına ulaşma hakkı olarak da bilinen²²⁹ bu hak, eser sahibine, eserini gerekli durumlarda ondan geçici olarak faydalanma ve eserin tek sayıda ve özgün olması halinde sahibine ait bütün dönemleri kapsayacak çalışma ve sergilerde kullanmak

yetkisini sağlar²³⁰. İlk halde, dil ve yazı ile ifade edilen eserlerin, yazar veya bestecilerin el yazısıyla yazmış oldukları musiki eserlerinin ve FSEK m. 4/1 ve 2’de sayılan eserlerin²³¹ asıllarından geçici süreliğine faydalanmayı talep etme, yani “*esere kavuşma*” hakkı düzenlenmiştir²³². Bu halde eserin tek ve özgün olması şartı yoktur²³². İkinci halde ise, eser sahibi kendisine ait çalışma ve sergilerde eseri kullanmak amacıyla, koruma şartlarını yerine getirerek ve sonrasında malikine iade etmek koşuluyla eseri malikinden almaktadır. Eserin tek ve özgün olduğu bu halde, eser türü bakımından bir sınırlama bulunmamaktadır.

Esere kavuşma hakkı devredilemez ve haktan vazgeçilemez. Şartları olduğu halde, eserin eser sahibine verilmemesi, hak ihlaline sebep olur²³³.

Malik, eser sahibi ile yapmış oldukları sözleşme kapsamında eser üzerinde istediği tasarrufla bulunabilir, ancak bu süreçte eseri bozamaz, yok edemez ve eser sahibinin haklarına zarar veremez²³⁴.

Ç- Bağlantılı Haklar

²²⁹ TEKİNALP, s. 173-174.

²³⁰ ÖZTRAK, s. 58; AYİTER, s. 123.

²³¹ “Güzel sanat eserleri, estetik değere sahip olan; 1. Yağlı ve suluboya tablolar; her türlü resimler, desenler, pasteller, gravürler, güzel yazılar ve tezhipler, kazıma, oyma, kakma veya benzeri usullerle maden, taş, ağaç veya diğer maddelerle çizilen veya tespit edilen eserler, kaligrafi, serigrafi, 2. Heykeller, kabartmalar ve oymalar, 3. Mimarlık eserleri, 4. El işleri ve küçük sanat eserleri, minyatürler ve süsleme sanatı ürünleri ile tekstil, moda tasarımları, 5. Fotoğrafik eserler ve slaytlar, 6. Grafik eserler, 7. Karikatür eserleri, 8. Her türlü tiplerdir.” ²³⁴ GÖKYAYLA, s. 158.

²³² TEKİNALP, s. 174.

²³³ TEKİNALP, s. 175.

²³⁴ GÖKYAYLA, s. 159.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda esas olarak fikri yaratım ürünü olan eser korunmaktadır. Ancak fikir ve sanat eserleri bakımından eser sayılabilecek bir fikri ürüne konu olmayan, yine de ortaya çıkan emeğin korunmasını gerektiren bazı durumlar da mevcut olabilir²³⁵. Bu halde, bağlantılı haklar gündeme gelecektir.

Bağlantılı hak kavramı, hukukumuzda 4630 sayılı Kanun ve FSEK'in 80. maddesinde yapılan değişiklik sonucu girmiştir. Hukukumuzda bağlantılı haklar, "komşu haklar" ve "türev haklar" şeklinde de kullanılmaktadır.

Bağlantılı haklar, eser sahibinin haklarına komşu haklar ve film yapımcısının hakları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu kapsamda icracı sanatçılar, film yapımcıları ve radyo ve televizyon kuruluşları komşu hak sahipleri olarak korunmaktadır²³⁶.

Bağlantılı haklar da eser sahibinin hakları gibi birtakım sınırlamalara tabi tutulmuştur. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde detaylı olarak açıklayacağımız konularda eserden doğan hakların sınırlandırıldığı hallerde, bağlantılı haklar da sınırlandırılmış olur ve bu hakların sınırlandırmalar kapsamında kullanılması için eser sahibinin izni gerekmez³³⁰.

²³⁵ AYİTER, s. 72.

²³⁶ EREL, s. 206-207. Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 35. ³³⁰ EREL, s. 208.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ESER SAHİBİNİN HAKLARINA GETİRİLEN SINIRLAMALAR

Ş4- FİKİR VE SANAT ESERLERİ ÜZERİNDEKİ HAKLARIN ESER SAHİBİ YÖNÜNDEN SINIRLANDIRILMASI

I- GENEL OLARAK SINIRLANDIRMA KAVRAMI

Eser sahibine, yarattığı eser sebebiyle birtakım haklar sağlandığı gibi bu haklara bazı sınırlamalar da getirilmiştir. Eser üzerindeki hakların sınırlandırılması, ya eser sahibinin hakları kullanmaktan çeşitli sebeplerle kısmen ya da tamamen alıkonması ya da hakları kullanma yetkisinin eser sahibinin muvafakatine bakılmaksızın başkalarına devredilmesi anlamına gelmektedir²³⁷.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde detaylı olarak anlatıldığı üzere, fikri haklar maddi mal üzerinde doğan aynı haklar gibi olmasalar da, mutlak nitelikte haklardır. Bu sebeple, eser sahibinin hakları, ulusal hukuk sistemlerinde ve uluslararası anlaşmalarda korunmaktadır.

²³⁷ EREL, s. 237.

Ancak fikri hakları aşırı derecede korumacı yaklaşım, fikri yeterince değerlendiremeyen eser sahibinin tekelinde yok olmaya bırakmak olacaktır. Öte yandan kamusal kullanımın sınırlandırılması, yeni fikirlerden toplumun faydalanmasını engelleyecek, bu husus dolaylı olarak demokrasi ve özgürlüğün zarar görmesine sebep olacaktır²³⁸. Zira topluma asıl fayda fikri haklara getirilen sınırlamalar asgaride tutularak ve fikri emek özendirilerek topluma çok ve faydalı eser kazandırılması ile olur²³⁹.

Türk hukuk sisteminde eser sahibinin hakları, FSEK’te 30. ve 47. maddeler arasında kamu düzeninin sağlanması, genel ve özel menfaat ve hükümete tanınan yetkilerle

sınırlanmıştır. Bu kısıtlamaların yanı sıra eser sahibi, sözleşme ile haklarını süre ve yer yönünden sınırlandırabilir. Doktrinde, fikri haklara ilişkin korumanın süreyle sınırlı oluşunu, kamu yararı sebebiyle ve zaman yönünden getirilmiş sınırlama olarak düşünen yazarlar vardır²⁴⁰.

II- SINIRLAMALARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Türk Medeni Kanunu m. 24/1’de kişilik haklarına saldırılan kimselerin saldırıya karşı korunması düzenlenmektedir. TBK m. 49 uyarınca, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” FSEK’te düzenlenen ve mali ve manevi haklar şeklinde kategorize edilen fikri haklar da mutlak haklar olduğundan, herkese

²³⁸ CARRIER, Michael A.; **Cabining Intellectual Property Through a Property Paradigm**, Duke Law Journal, C. 54, October 2004, S.1, s. 44.

²³⁹ GUIBAULT, M.C.R Lucie, **Copyright Limitations and Contracts, An Analysis of The Contractual Overridability of Limitations on Copyright**, Hague, London, Boston 2002, s. 27; EREL, s. 237; AYİTER, s. 148.

²⁴⁰ AYİTER, s. 149; ARSLANLI, s. 117.

³³⁵ EREN, s. 555.

karşı ileri sürülebilir. Mali ya da manevi hakların çeşitli şekillerde ihlal edilmesi hukuka aykırılık teşkil eder³³⁵.

Eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar, eser sahibinin izni olmadan eser sahipliğinden doğan hakların, başkaları tarafından kullanılmasını ifade eder. Bu halde, FSEK'teki düzenlemelere göre eser sahipliğinden doğan hakların başkaları tarafından kullanılması bir haksız fiil oluşturmayacaktır, zira sınırlamalar hukuka uygunluk sebebi niteliğindedirler²⁴¹.

Hukuka uygunluk sebepleri, birbiriyle çatışan iki hukukî varlık veya menfaatten birinin daha üstün tutulmasını ifade eder²⁴². FSEK'te düzenlenen eser sahibinin haklarına getirilen kısıtlamalar, özel nitelikli hukuka uygunluk sebepleridir.

Sınırlamalarla, eser üzerinde sınırlanan hak yoluyla bir serbesti oluşmaktadır. Ancak serbestiler yukarıda açıklandığı gibi nitelik olarak “hak” olmadığından üçüncü kişilere karşı

ileri sürülemezler²⁴³. Serbestiler, geçerli bir mazeret niteliğinde, hak talebine karşı ileri sürülebilecek def'ilerdir²⁴⁴.

Eser sahibinin haklarının sınırlandırılmasının gerekçeleri üç grupta toplanabilir. Bunlardan ilki, korumanın konusu bakımından sınırlandırmadır. Kanun metinlerinin ve mahkeme kararlarının koruma kapsamı dışında tutulması bu gruba örnek verilebilir. İkinci sınırlama gerekçesi, kullanıma ilişkindir. Haberlerin ve eğitim materyallerinin izin alınmaksızın kullanılması da bu gruba örnek oluşturmaktadır. Son olarak üçüncü kısıtlama

²⁴¹ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 330.

²⁴² KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara 2013, s. 292; EREN, s. 562.

²⁴³ GÖKYAYLA, s. 276.

²⁴⁴ TEKİNALP, s. 207.

gerekçesi, tazminat karşılığında kısıtlamadır ki bu gerekçeyle yapılan sınırlamalara zorunlu lisans adı verilmektedir²⁴⁵.

Hak sahibine getirilen sınırlamalar, yalnızca eser sahibi açısından değil, bağlantılı hak sahipleri açısından da düzenlenmiştir. FSEK m. 80/1’de “*Aşağıda belirtilen hallerde komşu hak sahibi ile film yapımcısının yazılı izni gerekli değildir.*” hükmüyle, bağlantılı hak sahipleri için de sınırlamalar kabul edilmiştir²⁴⁶.

III- SINIRLANDIRMALARIN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN

DEĞERLENDİRİLMESİ: ÜÇ ADIM TESTİ

A- Genel Olarak Üç Adım Testi

Uluslararası hukukta, eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar üç adım testi adı verilen bir teste tabi tutulmaktadır. Üç aşamalı test, uluslararası düzeyde, mali haklara getirilen sınırlamaları denetim fonksiyonu bulunan uluslararası metinlerde yer bulmuş bir metottür²⁴⁷.

Testin üç adımı, sınırlandırma ya da istisnanın “belli özel durumlarla sınırlı olması”, “eserden normal yararlanmaya aykırı olmaması” ve “hak sahibinin meşru menfaatlerine makul olmayan bir zarar verilmemesi” şeklindedir.

İlk aşama temel olarak eser sahibinin haklarının sınırlandırılmasına neden olan durumun, herkes tarafından öngörülebilir olmasını sağlayan bir kural getirmektedir. Örneğin, eserin sahibinin izni olmaksızın çoğaltılabilmesi, ancak bu çoğaltmanın eğitim amacıyla ilgili

²⁴⁵ RICKETSON, Sam/GINSBURG, Jane C, **International Copyright and Neighbouring Rights C. 1**, Second Edition, Oxford 2006, s. 756-757.

²⁴⁶ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 330.

²⁴⁷ HELVACI, Serap/ATAR, Eray Aksın, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 3, s. 1293; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s. 38.

olduğu durumlarda hukuka uygun olarak kabul edilebilir²⁴⁸. Bu aşama, belirsizliği önlemesi bakımından ve eser sahiplerinin yetkilerinin güçlendirilmesi ve mali hakların özellikle dijital ortamla uyumunun sağlanması konusunda önemli bir yere sahiptir²⁴⁹.

İkinci aşamada amaç, eser sahibine, eserinin ticari olarak değerlendirildiği ülkedeki korumanın ihlal edilmesi halinde, eserini kamuya sunduğu yerde destek sağlamaktır. Bu aşamada, eserin hukuka uygun bir şekilde kullanımı sonucu elde edilen güncel ve somut gelir dikkate alınacaktır²⁵⁰.

Üçüncü aşama, eser sahibinin hakları ile kamu yararının çatıştığı durumda devreye girecektir. Zorunlu lisans uygulamalarında olduğu gibi adil bir bedel ödenerek hakkın sınırlandırılması da testin üçüncü adımının konusunu oluşturmaktadır³⁴⁶.

B- Uluslararası Sözleşmelerde Üç Adım Testi

Üç aşamalı testin uluslararası metinlerde ilk görünüşü, çoğaltma hakkı düzenlemesinin ele alındığı 1967 yılında Stockholm revizyonu ile Bern Sözleşmesi'ndedir. Sonrasında, fikri haklara ilişkin ulusal ve uluslararası hukuk metinlerinde çoğaltma hakkının dışında kalan mali hakları da kapsar şekilde üç adım testi düzenlenmiştir.

Bern Sözleşmesi m. 9/2'de *"Bu eserlerin, eser sahibinin yasal çıkarlarına zarar vermemek ve eserin normal kullanımına engel olmamak kaydıyla, bazı özel durumlarda çoğaltılmasına verilecek izin, Birlik ülkelerinin mevzuatı ile düzenlenecektir"* hükmü mevcuttur. Sözleşmede en önemli husus çoğaltma hakkının münhasır bir hak olarak kabul

²⁴⁸ ÖZDEN MERHACI, Selin, **Fikri Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmelerde Üç Adım Testi ve Yorumlanması**, Terazi Hukuk Dergisi, 2018, C. 13, S. 140, s. 26.

²⁴⁹ GEIGER Christophe, **The Role of the Three-Step Test in the Adaptation of Copyright Law to the Information Society**, UNESCO e-Copyright Bulletin, 2007, s. 2.

²⁵⁰ HELVACI/ATAR, s. 1296. ³⁴⁶
ÖZDEN MERHACI, s. 11.

edilmesi ve bu hak bakımından taraf devletlerin ulusal düzenlemelerindeki sınırlandırmaların genel bir kritere tabii tutulmasıdır. Komite görüşmelerinde, ikinci şartın birinciden önce geldiğine ilişkin teklif kabul edilmiştir. Bu halde çoğaltma normal yararlanmaya aykırı değilse, sonraki adımda eser sahibinin menfaatlerine zarar verilip verilmediği araştırılır²⁵¹.

TRIPS m. 13'te Bern Sözleşmesi'nden farklı olarak çoğaltma hakkı dışında diğer mali hakların da dahil edildiği şekilde, üç aşamalı test "*Üyeler münhasır haklara getirilecek sınırlamaları veya istisnaları eserden normal olarak yararlanma durumu ile çelişmeyen ve hak sahibinin meşru menfaatlerine makul ölçüler dışında zarar veren belirli özel hallerle kısıtlayacaklardır.*" hükmü ile düzenlenmiştir. TRIPS'te üçüncü aşama için "bazı özel durumlarla sınırlı olma" yerine "sınırlı istisnalar" ifadesi kabul edilmiştir.

WCT m. 10'da üç adım testi, "*(1)Akit Taraflar, ulusal mevzuatlarında, bu Andlaşma ile edebiyat ve sanat eserleri sahiplerine tanınan haklarda, eserin olağan kullanımını engellemeyecek ve eser sahibinin meşru haklarına zarar vermeyecek bazı özel durumlarda, sınırlamalar ya da istisnalar sağlayabilir. (2) Akit Taraflar, Bern Sözleşmesini uyguladıkları sırada, eserin olağan kullanımını engellemeyecek ve eser sahibinin meşru yararlarına zarar vermeyecek bazı özel durumlar için haklara getirilen sınırlamalar ya da istisnalar öngörebilir.*" hükmü ile düzenlenmiştir. WCT'nin sınırlamalar ve istisnalar konusunda uluslararası hukuka kazandırdığı yenilik ise bu sınırlamaların dijital ortamları da kapsayacak

²⁵¹ ÖZDEN MERHACI, s. 27.

şekilde genişletilmesi ve taraf devletlerin dijital ortamlara özgü sınırlamalar getirebilmesine izin vermesidir²⁵².

C- Türk Hukukunda Üç Adım Testinin Yeri

Türkiye, Bern, TRIPS ve WCT anlaşmalarına taraftır. FSEK’te de eser sahibinin haklarının sınırlandırılmasına ilişkin hükümler 2001/29/ sayılı InfoSoc Bilgi Toplumu Direktifi ile uyumlaştırılmıştır.

Çalışmamızın ilerleyen kısımlarında detaylı olarak inceleyeceğimiz sınırlama hükümlerini, üç adım testi bakımından değerlendirdiğimizde karşımıza sözleşmelerin sınırlama ve istisna hükümleriyle uyumlaştırılmış halleri çıkmaktadır. Örneğin, FSEK m. 34’te eğitim için seçme ve derleme eserler meydana getirilmesi konusundaki serbestliğin, “hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar verir ve eserden normal yararlanma ile çelişir” şekilde kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 37’de eserin haber amacıyla kullanımı konusunda, eserin *“hak sahibinin hukuki menfaatlerine zarar verecek şekilde veya eserden normal yararlanmaya aykırı biçimde kullanılamayacağı”* düzenlenmiştir. Yine kişisel kullanıma ilişkin FSEK m. 38’de *“Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.”* hükmü ile çoğaltma hakkı sınırlandırılmıştır. Son olarak FSEK m.80/8’de üç adım testinin yansıması, *“Bu uygulama, hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep dışında zarar veremez veya eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.”* hükmü ile yer bulmaktadır.

²⁵² ÖZDEN MERHACI, s. 29.

IV- HAKLARIN YER YÖNÜNDEN SINIRLANDIRILMASI

A- Ülkesellik İlkesi

Her ülkenin hukukunun ulusal ve kendine özgü oluşu, fikri haklar bakımından da geçerlidir²⁵³. Ancak çalışmamızın önceki bölümlerinde, detaylı olarak açıkladığımız üzere, fikri mülkiyet alanında uluslararası hukukta, taraf devletleri bağlayacak birçok anlaşma mevcuttur. Bu anlaşmalar uyarınca, anlaşmaya taraf olan devletler eser sahiplerine asgari şartlarda koruma sağlamak zorundadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 23/2 c. 1,2’de eser sahibinin yayma hakkının yer yönünden sınırlandırabileceği ve fikri haklarda “ülkesellik ilkesi” uyarınca, bir devletin kendi kanunlarının sağladığı korumanın yalnız bu devletin ülkesi ile sınırlı olacağı düzenlenmiştir²⁵⁴.

Fikri haklar hukukunda, ülkesellik prensibinin benimsendiğini açıklamıştık. Ülkesellik ilkesi gereği, her ülke fikri mülkiyete ve dolayısıyla eser sahipliğine ilişkin hakları kendi ülkesi içinde korumaktadır. Başka deyişle, devletler vatandaşlık ayrımı gözetmeksizin eser sahiplerini kendi ülke sınırları içinde korumaktadır²⁵⁵. Bu halde, eserin ilk defa Türkiye’de umuma arzı ya da eserin Türkiye’de bulunması durumunda, eser sahibi korumadan faydalanır, ancak eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar da anılan eserler bakımından söz konusu olur²⁵⁶.

²⁵³ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 8.

²⁵⁴ DARDAĞAN, s. 138.

²⁵⁵ ARSLANLI, s. 226 vd.

²⁵⁶ TEKİNALP, s. 48.

Fikri hakların kamu yararı ve özel menfaat sebebiyle sınırlandırılmasında, ülkesellik prensibinin belirlenmesi oldukça doğaldır. Zira bir ülke sınırlarında eserden yararlanmanın serbest kabul edilmesi halinde, kullanımın kapsamının menşe ülke hukukuna göre belirlenmesi beklenemez²⁵⁷.

B- Sözleşme İle Sınırlandırma

Fikir ve sanat eserleri sözleşmeye konu edilebilir. Fikri haklar sözleşmeye konu olduğunda FSEK tarafından kabul edilen iki tür sözleşmesel ilişki vardır: fikri hakkın devri sözleşmesi ve ruhsat (lisans) sözleşmesi. Lisans sözleşmelerinde, hak sahibi hakları kendi uhdesinde tutmaya devam eder, karşı tarafı sözleşmede belirlenen hükümler dahilinde fikri hakkı kullanma hak ve yetkisine sahip olur²⁵⁸.

Lisans sözleşmesinde, hak devri olmadığından sözleşmede belirlenen şartlar doğrultusunda, tarafların anlaştıkları hususlar üzerinden eser sahibinin hakları sınırlandırılabilir. Devir işlemi şarta bağlı olarak gerçekleşebilir³⁵⁵. FSEK’te lisans sözleşmesinin konusunun nerede ifa edileceğine ilişkin bir düzenleme yoktur, taraflar bu konunun belirlenmesinde serbesttir²⁵⁹. Dolayısıyla, hakkın yer bakımından kısıtlanmasına ilişkin sözleşmesel hükümler düzenlenmesinde de bir engel bulunmamaktadır.

Zorunlu lisans tazminat karşılığında bir hakkın sınırlandırılması durumunda gündeme gelmektedir. FSEK’te zorunlu lisansa m. 9/2 ve m. 10/2 örnek gösterilebilir. Bir kişi, kanunda düzenlenmiş yetkiye dayanarak mahkemeye başvurup hak sahibini lisans sözleşmesi yapmaya zorlama hakkına sahipse, bu tür lisanslara zorunlu lisans denir. Kanuni lisansa ilişkin

²⁵⁷ DARDAĞAN, s. 188.

²⁵⁸ GÖKYAYLA, s. 241. ³⁵⁵

ARSLANLI, s. 172.

²⁵⁹ ARBEK, Ömer, **Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi**, Ankara 2005, s. 178. ³⁵⁷

TEKİNALP, s. 230.

düzenlemeler de kanunda m. 43/2 ve 47/1’de düzenlenmektedir. Mahkeme hükmüne gerek olmaksızın, bir kanun hükmü uyarınca lisans verilme durumu söz konusu ise, bu halde kanuni lisans gündeme gelecektir³⁵⁷. FSEK’te “Kamuya mal etme” başlığı altında düzenlenen konu, çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde daha ayrıntılı açıklanacaktır.

Esere ilişkin sözleşme ve tasarruflarda, taraflar MÖHUK m. 28²⁶⁰’e göre aralarında doğacak uyuşmazlığa uygulanacak hukuku belirleyebilirler. Burada iradeye dayalı bir lisans söz konusu olduğundan, sözleşme serbestisi uyarınca taraflar eser sahibinin haklarını rıza doğrultusunda sınırlandırabilirler. İrade dışı lisanslar da kamu gücü müdahalesi ile kurulan lisans sözleşmeleri olmakla beraber, Bern Sözleşmesi’yle onların da ülkeselliği teyit edilmiştir²⁶¹.

V- HAKLARIN SÜRE YÖNÜNDEN SINIRLANDIRILMASI

A- Genel Olarak Koruma Süreleri

Fikri hakkın süre yönünden sınırlandırılması, ulusal hukuk sistemlerinin yanında fikri mülkiyet alanında düzenlenen uluslararası sözleşmelerde de kabul edilen bir yaklaşımdır²⁶². Bu konu,

²⁶⁰ Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler başlıklı MÖHÜK m. 28 “(1) Fikrî mülkiyet haklarına ilişkin sözleşmeler, tarafların seçtikleri hukuka tâbidir. (2) Tarafların hukuk seçimi yapmamış olmaları hâlinde sözleşmeden doğan ilişkiye, fikrî mülkiyet hakkını veya onun kullanımını devreden tarafın sözleşmenin kuruluşu sırasındaki işyeri, bulunmadığı takdirde, mutad meskeni hukuku uygulanır. Ancak hâlin bütün şartlarına göre sözleşmeyle daha sıkı ilişkili bir hukukun bulunması hâlinde sözleşme bu hukuka tâbi olur.” şeklindedir.

²⁶¹ Bern Sözleşmesi’nin mükerrer 11. maddesinde ve 13. maddesinde, eserin radyo ile yayımı ve yeniden kamuya iletimi hakkına ilişkin, üye devletlerin ihtirazi kayıt ve şartlar koyabilecekleri kabul edilmişse de bu kayıt ve şartların ancak o devlet içerisinde uygulanabileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, irade dışı lisanslar için de ülkesellik prensibinin benimseneceğine dayanaktır(DARDAĞAN, s. 188).

²⁶² EREL, s.111. Bern Sözleşmesi’nin 1971 tarihli Paris Metni ve Brüksel metninde koruma sürelerine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Ayrıca, Telif Hakları ve Bazı Bağlantılı Hakların Koruma Sürelerinin

tıpkı diğer sınırlamalar gibi doktrinde tartışılan bir konudur. Zira sınırlamalar değerlendirilirken bir yanda fikri yaratıcılığın teşvik edilmesi ve eser sahibinin korunması söz konusuyken; diğer yanda toplum yararı düşünülmektedir. Hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde, fikri haklar belli bir süreye bağlanmıştır²⁶³.

Toplumcu bakış açısıyla hareket eden bir görüşe göre, eser nihayetinde bütün insanlığın malı olmalıdır. Çünkü eser, insanlık için yaratıldığından, yalnızca eser sahibinin

malı olmayıp, toplumun kültürünün malı olduğundan eser sahibinin mirasçılara bırakılmamalıdır²⁶⁴.

Diğer görüşü savunanlar liberal bir bakış açısıyla fikri hakların süre ile sınırlandırılmasının doğru olmadığını savunmaktadır. Bu görüşe göre, eşya üzerindeki mülkiyet hakları gibi fikri haklar da süresiz olmalıdır²⁶⁵. Nitekim eser de eşya kadar korunmayı hak eder.

Ülkelerin koruma sürelerinin farklı olması göstermektedir ki, fikri haklarda süre sınırlaması aynı zamanda bir kültür politikası konusudur²⁶⁶. Sonuç olarak, matbaa imtiyazlarından bugüne süren gelenek hukuk sistemlerinde yerini bulmuş ve fikri haklar sürelerle bağlanmıştır²⁶⁷.

1- Mali Hakların Koruma Süresi

Uyumlaştırılmasına İlişkin 12.12.2006 tarihli ve 2006/116/EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi, eser sahibinin ve bağlantılı hakların süresi, sürelerin hesaplanması, farklı hukuk sistemlerindeki sürelerin karşılaştırılması konularına ilişkin hükümler içermektedir.

²⁶³ Fikri hakların süresiz olarak korunduğu ülkelere örnek olarak Portekiz, Nikaragua ve Guetemala örnek verilebilir(ARSLANLI, s. 117).

²⁶⁴ AYİTER, s. 149 vd.

²⁶⁵ AYİTER, s. 150 vd.

²⁶⁶ GÖKYAYLA, s. 249.

²⁶⁷ ARSLANLI, s. 117; EREL, s. 110.

Bern Anlaşması'nın 7/1. maddesinde koruma süresi “*eser sahibinin hayatı boyunca ve ölümünden elli sene sonrasına kadar*” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak bu süre asgari nitelikte olduğundan, taraf devletler isterlerse koruma süresi olarak daha uzun süre kabul edebilirler²⁶⁸.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 27/1'uyarınca “*Koruma süresi eser sahibinin yaşadığı müddetçe ve ölümünden itibaren 70 yıl devam eder.*” FSEK m. 26/3'te eserin koruma süresinin alenileşmeyle başlayacağı belirtilse de, eser sahibinin ölümünün üstünden yetmiş yıl geçince, eser alenileşmemiş olsa bile artık kamuya mal olur³⁶⁷. Sahibinin ölümünden sonra alenileşen eserlerde ise FSEK m. 27/2 uyarınca koruma süresi eser sahibinin ölüm tarihinden itibaren yetmiş yıldır.

FSEK m. 27/3 uyarınca sahibinin adı ya da gerçek adın bilinmediği eserlerde süre, eserin alenileşme tarihinden itibaren yetmiş yıldır. Eser sahibi adını süre bitmeden açıklarsa, koruma süresi eser sahibinin hayatı boyunca ve öldükten sonra yetmiş yıl olacaktır. Eserin adını açıklamak ya da açıklamamak yalnızca sahibine münhasır bir manevi hak olduğundan, eser sahibinin ismini açıklayarak koruma süresini uzatma hakkı, mirasçılara verilmemiştir²⁶⁹. Nitekim eser sahibi yaşarken ismini gizli tutarak koruma süresinin uzatılmasını istememişse, mirasçılarının da onun isteğine uyması gerekir³⁶⁹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 26'nın son fıkrasında, “*10 uncu maddenin birinci fıkrasında zikredilen hallerde süre, eser sahiplerinden son sağ kalanının ölüm tarihinden sonra başlar.*” hükmü mevcuttur. Bu halde, iştirak halinde eser sahipliği söz konusu ise koruma süresi bütün

²⁶⁸ ARSLANLI, s. 118. Anılan asgari düzenleme Brüksel ve Paris Anlaşmalarında da mevcuttur(EREL, s. 111).

³⁶⁷ ARSLANLI, s. 118.

²⁶⁹ AYİTER, s. 152. ³⁶⁹

EREL, s. 111.

eser sahiplerinin hayatları boyunca ve hayatta kalan son eser sahibinin ölümünden itibaren yetmiş yıldır. Ancak müşterek eser sahipliğinde, koruma süresi her eser için ayrı olup, bağımsız olarak alenileşen kısımlarda genel kural geçerlidir²⁷⁰.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 27/IV uyarınca “*İlk eser sahibi tüzelkişi ise, koruma süresi aleniyet tarihinden itibaren 70 yıldır.*” Eser alenileşmeden koruma süresi sona ererse, FSEK m. 27/2 hükmünün kıyasen uygulanması ile koruma tüzel kişiliğin sona erdiği tarihten başlar²⁷¹. Tüzel kişinin organı olan gerçek kişiler eser sahipliği iddia ederse, iddiasını yetmiş yıllık koruma süresi dolmadan ispatlamalıdır³⁷².

2- Manevi Hakların Koruma Süresi

Kural olarak manevi haklar süreyle sınırlı değildir. FSEK’te manevi hakların süreyle sınırlı olduğuna ilişkin bir düzenleme yoktur²⁷², ancak eser sahibinin ölümünden sonra

hakları kullanma yetkisinin kimlerde olacağı m. 19/1’de sayılmıştır²⁷³. Maddede “vasiyeti tenfiz memuru, sağ kalan eş ile çocuklar, mansup mirasçılar, ana baba ve kardeşler” yetkili kişiler olarak sayılmıştır. Bu kişilerden en sonuncunun ölümüne kadar eser koruması devam eder, sonrasında eser kamuya mal olur³⁷⁵.

²⁷⁰ ÖZTRAK, s. 72; AYİTER, s. 153.

²⁷¹ AYİTER, s. 155; ARSLANLI, s. 120. ³⁷² ARSLANLI, s. 120.

²⁷² Manevi hakların süre ile sınırlı olmaması 4630 sayılı Kanun değişikliğinden önce FSEK’in 18’inci maddesinde açıkça belirtmekten, anılan hüküm 4630 sayılı Kanun ile madde metninden çıkarılmıştır.

²⁷³ Hirsch, tasarımın açıklandığı eserinde, eser sahibinin manevi haklarının terekeye dahil olamayacağını, ancak ölümle de ortadan kalkmayacağını, bu hususun düzenlenebilmesi ve menfaatler dengesinin kurulabilmesi için bir düzenleme gerektiğini, FSEK m. 19/2 hükmünün bu düşünceyle tasarlandığını açıklamıştır. Düzenlemeye göre eser sahibinin sağ iken yaptığı tasarruflarla manevi hakların kullanma yetkisinin ölümünden sonra hüküm ifade etmek üzere üçüncü kişilere devredilebileceği düzenlenmiştir. Eser sahibinin böyle bir işlem yapmaması halinde, maddede belirtilen kişiler, eser sahibinin menfaatlerini esas alarak eseri kullanabilecektir)MERDİVAN, Fethi, **Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınların Dava Hakkı (Konu İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi)**, FMR Dergisi, S. 2014/1, s. 15). ³⁷⁵ EREL, s. 283.

Kanunda m. 14/3, 15/3 ve 16/3'de belirtilen yetkileri çalışmamızın önceki bölümlerinde detaylı olarak açıklamıştık. Eser sahibinin şeref ve itibarını düşürecek nitelikteki umuma arzın yasaklanması ve bu tür değişimlere karşı koyma ile gerçek eser sahibinin tespitini isteme yetkileri mali hakların devamı süresince ve ölümden itibaren yetmiş yıl sürer²⁷⁴.

Bern Sözleşmesi'nin mükerrer 6/2. maddesi uyarınca, eser sahibinin ölümünden sonra, mali hakların sürmesi halinde manevi hakların da kullanılabilmesi gerekmektedir. Zira bazı durumlarda, mali hakların kullanılması için manevi hakların kullanılması zorunlu olabilir²⁷⁵.

B- Bağlantılı Haklarda ve Diğer Durumlarda Koruma Süresi

İşleme eserde, koruma süresi asıl eserden farklıdır, ancak eserin aslı alenileşmeden işlemesi kamuya sunulursa, bu halde asıl eser de alenileşmiş sayılır ve koruma süreleri başlar³⁷⁸. İcracı sanatçıların haklarının koruma süresi, icranın tespitinden; yapımcıların hakları ise tespit yapıldığı tarihten itibaren başlar ve yetmiş yıldır. Radyo televizyon

ŞEKERBAY ALAS, Cennet, **Telif Haklarında Koruma Süreleri**, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, C.11, S. 43, İstanbul 2015, s. 77.

kuruluşlarının hakları, programın ilk yayın tarihinden itibaren yine yetmiş yıl süreyle korunur.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 28'de ilk kez Türkçe'den başka dilde yayımlanan ilim ve edebiyat eserinin Türkçe'ye çevrilmesi için yayımdan itibaren yetmiş yılın geçmesi gerekir²⁷⁶.

Koruma süresi içinde, eser sahibinin izniyle eser Türkçe'ye çevrilebilir, ancak koruma süresi dolsa bile eser üzerinde işleme yapılamaz³⁸⁰.

Küçük sanat eserleri, el işleri, fotoğraf ve sinema eserlerinde de koruma süresi FSEK

²⁷⁴ GÖKYAYLA, s. 282.

²⁷⁵ GÖKYAYLA, s. 282.

³⁷⁸ EREL, s. 112.

²⁷⁶ AYİTER, s. 154. Bu hüküm, yabancı dildeki eserin Bern Sözleşmesi'ne taraf bir ülkede yayımlanması durumunda uygulanacaktır(GÖKYAYLA, s. 281'den naklen). ³⁸⁰ GÖKYAYLA, s. 281.

m. 29 uyarınca aleniyet tarihinden itibaren yetmiş yıldır.

C- Koruma Süresinin Hesaplanması

Bern Sözleşmesi'nin 1896'da Paris'te tadil edilen 5. maddesi ile 1979'da tadil edilen 1971 Paris Metni'nin 7. maddesinin 5. fıkrası ve FSEK m. 26/3'de korumaya ilişkin benzer hükümler bulunmaktadır²⁷⁷. FSEK m. 26/3 uyarınca, eserin koruma süresi eser alenileşmeden başlamaz. Kanunda, alenileşme durumu ile ilgili bazı kurallar getirilmiştir²⁷⁸.

Eserin aleniyet kazanması ya da aleni sayılmasından itibaren işleyen süreler başlangıç, aleniyet ya da aleni sayılmayı takip eden yılın ilk günüdür. Örneğin, 1 Haziran 1971'de film işletmecilerine teslim edilerek alenileşen bir sinema eserinin koruma süresi, 1 Ocak 1972'den itibaren başlar ve 31 Aralık 2041 tarihine kadar devam eder²⁷⁹.

Forma veya fasikül halinde yayımlanan eserlerde FSEK m. 26/4 uyarınca, son forma veya fasikül tarihinin yayımlandığı tarih; birden çok cildin aralıklı olarak yayımlandığı tarihte her cildin yayımlandığı tarih; bülten, risale, mevkute ve yıllık tarzı eserlerde bunlardan birinin yayımlandığı tarih aleniyet tarihidir²⁸⁰.

Eser sahibinin ölümü itibariyle başlayan koruma süresinin hesaplanırken, eser

²⁷⁷ EREL, s. 116. TRIPS'in "Bern Sözleşmesi ile İlişki" başlıklı m. 14/te; "Akit devletler, Bern Sözleşmesi'nin 1-21'inci maddeleri ile Ek'te öngörülen hükümlere riayet edeceklerdir." hükmü düzenlenmiştir. Buna sayede, Bern Sözleşmesi m. 7 ile düzenlenen koruma sürelerinin uygulanabilirliği TRIPS kapsamında da kabul edilmiştir. FSEK'in koruma sürelerine ilişkin hükümleri Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında imzalanan 1963 tarihli Ankara Anlaşması gereğince yeniden düzenlenmiştir. Maddeler, 1995'de Ortaklık Konseyi tarafından kabul edilen 1/95 sayılı Kararda öngörülen taahhütler çerçevesinde, eser üzerindeki hakların topluluk mevzuatı standartlarında korunmasını sağlayacak ve uyumlaştırılacak şekilde, koruma sürelerinde yeknesaklık sağlamak amacıyla, 4110 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiştir)ŞEKERBAY ALAS, s. 69).

²⁷⁸ TEKİNALP, s. 199.

²⁷⁹ EREL, s. 117'den naklen.

²⁸⁰ TEKİNALP, s. 199.

sahibinin öldüğü yılı izleyen yılın ilk günü başlangıç tarihidir. Eser sahiplerinin birden fazla olması durumunda, FSEK m. 27/1 uyarınca, koruma süresi hayatta kalan son hak sahibinin ölüm tarihinde başlar²⁸¹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Geçici m. 1’de, anılan kanunun yürürlüğe girmesinden önce alenileşen eserlerin koruma süresinin bu kanuna göre hesaplanacağı düzenlenmiştir. FSEK Geçici m. 1/4’de sürelerin uzunluğu bakımından eski ve yeni kanunlar arasında uyumsuzluk olması halinde, lehe olan uzun sürenin tercih edileceği belirtilmektedir. FSEK Geçici m. 2’de ise FSEK yayınlanmadan önce yayımlanan eserlerde, eski kanunun uygulanacağı ve müktesap hakkın korunacağı düzenlenmiştir.

§5- HAKLARIN ESASA İLİŞKİN OLARAK SINIRLANDIRILMASI

Haklar FSEK’te esas yönünden kamu düzeni, genel menfaat, özel menfaat ve hükümete tanınan yetkilerle sınırlandırılmıştır.

I- ESER SAHİBİNİN HAKLARININ KAMU DÜZENİ NEDENİYLE KISITLANMASI

A- Genel Olarak

Kamu düzeni, toplum hayatı için en azından asgari koşullar olan güvenlik, huzur ve sağlık koşullarının yerine getirilmesi anlamına gelmektedir²⁸². Toplumun siyasi ve ekonomik

düzenini, dini, kültürel ve ahlaki değerlerini korumaya yönelik kurallar, kamu düzeniyle yakından alakalıdır²⁸³.

²⁸¹ GÖKYAYLA, s. 283.

²⁸² TUNAYA, Tarık Zafer, **Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku**, 4. Baskı, İstanbul 1980, s. 189.

²⁸³ 387 EREL, s. 238.

Anayasa m. 13’de “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” hükmü düzenlenmiştir. Bu sebeple de kamu düzenine ilişkin yapılacak sınırlamalar, maddede belirtilen hususlara uygun yapılmalıdır.

Eser sahibinin haklarının kamu düzeni sebebiyle sınırlandırılmasındaki amaç, eserlerin mahkemelerde delil olarak kullanılması, kolluk güçlerinin sanıkları izlemeleri ve teşhis etmelerinde kolaylık sağlanmasına dayanır²⁸⁴. Kamu menfaati göz önünde tutularak eser sahibinin hakların kullanılmasından men edilmesi ya da kullanımın denetim ve izne bağlanması da sınırlama kapsamındadır.

B- Eser Sahibine Tanınan Hakların Resmî Makamlarca Kullanılması

Eser sahibinin hakları, genel emniyet ve adli amaçlarla usul hukukuna, ceza veya kolluk güçlerinin işlemlerine konu olması halinde yetkili mercilerce, sahibinin izni olmaksızın kısıtlanabilir³⁸⁹. FSEK m. 30 uyarınca, özellikle suçluların teşhis ve tespitinde kullanılan fotoğraflar yetkili kişilerce her şekilde çoğaltılıp yayılabilir.

Anılan sınırlamadan bahsedebilmek için ortada bir eser olması ve bu eserin kamuya arz edilmiş olması gereklidir, zira kamuya arz edilmeyen bir eserin sağladığı hakların kamu yararı sebebiyle sınırlandırılması düşünülemez²⁸⁵. Ayrıca, maddedeki “yayma” ibaresinden teknik anlamdaki “yayma” anlaşılmalı, hangi surette olursa olsun kamuya sunma

²⁸⁴ TEKİNALP, s. 185.

³⁸⁹ EREL, s. 238.

²⁸⁵ TEKİNALP, s. 200; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s. 1221.

anlaşılmalıdır²⁸⁶.

Maddedeki düzenleme “fotoğraflar” şeklinde olsa da²⁸⁷, öğretide genel emniyet ve adli amaçlar için getirilen sınırlamalar yalnızca fotoğrafları değil, heykel, tablo, portre gibi eserleri de kapsamaktadır²⁸⁸.

Eserin açıklanan amaçlarla kullanımı, eseri serbest hale getirmez. Örneğin bir cinayet vakasının aydınlatılmasında, şiddet ve cinsellik içeren bir fotoğrafın kullanılması, eserin yayınlanabilir hale geldiği anlamına gelmeyecektir²⁸⁹.

C- Eser Sahibine Tanınan Hakların Kullanılmasının Yasaklanması ya da Denetime Bağlanması

Fikri ya da sanatsal yaratıcılığın ürünü olan bir eserin, hukuki anlamda eser niteliği kazanmasında, toplumun ahlak anlayışı ya da eserin kamu düzenine uygun olup olmaması önem taşımaz. Kanuna, ahlaka ya da kamu düzenine aykırı fikir ve sanat ürünleri de eser olabilme şartlarını haizse korunur²⁹⁰. Ancak bu halde, esere 5187 sayılı Basın Kanunu ve diğer cezai hükümlerin uygulanmasını gerekebilir.

Eserin ahlaka, adaba veya kamu düzenine aykırı olması halinde, bu tür eserlerin toplanması ya da kamuya sunulmadan denetime tabi tutulması gerekir. Nitekim FSEK m. 30/2’de eserin satışını, temsilini ya da kullanımını yasaklayan yahut kontrole tabi tutan diğer kamusal düzenlemeler saklı tutulmuştur.

²⁸⁶ 391 KARAHAN/NAL/SULUK, s. 109.

²⁸⁷ FSEK m. 30 “Eser sahibine tanınan haklar, eserin ispatı maksadiyle mahkeme ve diğer resmi makamlar huzurunda ve alelittlak zabita ve ceza işlerinde bir muameleye konu teşkil etmek üzere kullanılmasına mani değildir. Fotoğraflar, umumi emniyet mülahazasıyla veya adli maksatlar için sahibinin rızası alınmaksızın, resmi makamlar veya bunların emriyle başkaları tarafından her şekilde çoğaltılabilir ve yayılabilir.” şeklindedir.

²⁸⁸ ARSLANLI, s.126.

²⁸⁹ EVRENSEL, s. 118.

²⁹⁰ GÖKYAYLA, s. 277.

TCK m. 125²⁹¹, 226³⁹⁷ ve 267²⁹², 5187 sayılı Basın Kanunu m. 15³⁹⁹, 16²⁹³, 19²⁹⁴, 20²⁹⁵ ve 25²⁹⁶ ve 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'ndaki maddeler, fikri hakların kullanılmasının men edilmesine ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Men edilebilecek haklar, eseri kamuya sunma, yayma, temsil ve umuma iletim haklarıdır. Bunlar dışındaki hakların kullanılması yasaklanamaz²⁹⁷. Zira fikir ve sanat eserleri hukukunda, devletin sansür yetkisi yoktur²⁹⁸. Öte yandan, yasaklanan durum eserden doğan hakkın kullanmasıdır, bu hükümler hakkın doğumu ve kazanılmasına engel olamaz⁴⁰⁶. Fikri hakların kullanılmasının denetim ve izne bağlanması, eser türleri bakımından farklılık göstermektedir. 5187 sayılı Basın Kanunu m. 2/a kapsamında basım yoluyla çoğaltılabilen ilim ve edebiyat eserleri, güfteli müzik eserleri, güzel sanat eserleri ve fotoğraflar bakımından denetim ve izin söz konusu değildir.

Sinema filmleri ve senaryoları, 5224 sayılı Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi ve Sınıflandırılması ile Desteklenmesi Hakkında Kanunu'nun m. 3/f hükmü uyarınca denetime tabi tutulmaktadır²⁹⁹. Anılan kanuna göre denetime tâbi tutulacak eserler, yurt içinde çekilen

²⁹¹ Şerefe karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenen hakaret suçu. ÇELİKBAŞ, Nil Merve, **Eser Sahibinin Haklarının Sınırlandırılması**, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2011, C.7, S. 25, s. 81. ³⁹⁷ Genel ahlaka karşı suçlar bölümünde düzenlenen müstehcenlik suçu(EREL, s. 240).

²⁹² Adliye karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenen iftira suçu(ÇELİKBAŞ, s. 81). ³⁹⁹ Zorunlu bilgileri göstermeme.

²⁹³ Durdurulan yayının yayımına devam etme.

²⁹⁴ Yargıyı etkileme.

²⁹⁵ Cinsel saldırı, cinayet ve intihara özendirme.

²⁹⁶ El koyma dağıtım ve satış yasağı.

²⁹⁷ EREL, s. 240.

²⁹⁸ ARSLANLI, s. 126. ⁴⁰⁶

EREL, s. 240.

²⁹⁹ *Erel*, sinema filmlerinin kamuya arz niteliğinde olan ticari dolaşıma ve gösterime sunulmadan denetlenmesini yanlış bulmuş, bu denetimin eserin alenileşmesinden sonraki dönemde ve kamu düzenini bozduğu hallerde yapılması gerektiğini savunmuştur(EREL, s. 241).

ve yurt dışından ithal olarak gelen sinema filmleri ile fuar, festival, şenlik vb. organizasyonlarda gösterilen özel filmler, televizyonda gösterilen filmler ve bilgisayar

oyunlarıdır. Denetim, Kültür ve Turizm Bakanlığı bünyesinde bulunan Sinema Genel Müdürlüğü tarafından yapılmaktadır³⁰⁰.

Ç- Eserin Kamuya Mal Edilmesi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 47’de eserin kamuya mal edilmesi düzenlenmektedir. Maddenin iptal edilmeyen eski halinde, Bakanlar Kurulu kararıyla memleket kültürü için önemli sayılan eserler üzerindeki haklar, bedel talep etme hakkı saklı kalmak kaydıyla, hak sahibinin ölümünden sonra ve eserin koruma süresi dolmadan kamuya mal edilirdi.

Devletin, eser üzerindeki kamuya mal etme yetkisi bazı yazarlarca eleştirilmiştir³⁰¹. Zira devletin şahısların mallarına el atması için “*olağanüstü bir hal*” in varlığı gereklidir³⁰². FSEK m. 47’nin eski halindeki düzenleme ise eser üstündeki hakların kamuya mal edilmesi için olağanüstü nitelik taşımamaktadır⁴¹¹.

Anayasa Mahkemesi kararı³⁰³ ile maddenin ilk cümlesi iptal edilmiş ve maddeden “*Bakanlar Kurulu kararı ile memleket kültürü için önemi haiz görülen eserler üzerindeki haklar, hak sahiplerinin münasip bir bedel talep etme hakları saklı kalmak kaydıyla, eser sahibinin*

³⁰⁰ BAYKAL, Kemal Can, *Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde 5224 Sayılı Kanun Çerçevesinde Sinema Filmlerinin Denetlenmesi ve Ortaya Çıkan Sorunlar*, Çanakkale 2015, s.11(yayımlanmamış doktora tezi).

³⁰¹ AYİTER, s. 196; BATTAL, Ahmet, *Yeni FSEK 47 ile Gelen “Eser Kamulaştırması”nın Anayasaya Aykırılığı Meselesi*, FMR Dergisi, S. 2014/2, s. 29.

³⁰² AYİTER, s. 196.

⁴¹¹ BATTAL, s. 34.

³⁰³ AYM, T. 14.05.2015, E. 2014/177, K. 2015/49(www.kazanci.com, 06.10.2020).

ölümünden sonra, koruma süresinin bitiminden önce, kamuya mal edilebilir.” kısmı çıkarılmıştır. Yürürlükteki maddede³⁰⁴, Bakanlar Kurulu ibareleri Cumhurbaşkanı olarak değiştirilmiştir.

Yukarıda künyesi verilen kararda mahkeme, “*eser sahibi vefat eden her eserin memleket kültürü bakımından önemli görülerek kamuya mal edilmesi sonucunu doğurabilecek şekilde Bakanlar Kuruluna takdir yetkisi tanınmasının, ifade özgürlüğü ile bilim ve sanat özgürlüğüne demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan bir müdahale teşkil ettiği*” kanaatine varmıştır⁴¹⁴.

D- Devletin Yararlanma Yetkisi

Devletin yararlanma yetkisi, FSEK m. 46’da “hükümete tanınan yetkiler” başlığı altında düzenlenmiştir. Hüküm her ne kadar anılan başlıkta düzenlenmiş olsa da, adından da anlaşıldığı gibi ve niteliği gereği, devlete doğrudan kamu yararı için yetki sağlayan bu maddeyi, kamu yararı sebebiyle kısıtlamalar başlığı altında değerlendireceğiz³⁰⁵.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 46’da, eser sahibi eserin çoğaltma ve yayımını açıkça men etmemişse, umumi kütüphane, müze ve benzeri bir kamu kurumunun zilyetliğinde bulunan³⁰⁶ yayımlanmamış veya alenileşmemiş eserin koruma süresi dolmuşsa, o eser bulunduğu kamu

³⁰⁴ FSEK m. 47-”(Değişik: 10/9/2014 - 6552/87 md.) (İptal birinci cümle: Anayasa Mahkemesi’nin 14/5/2015 tarihli ve E.: 2014/177, K.: 2015/49 sayılı Kararı ile.)

Bu hususta karar verilebilmesi için eserin, Türkiye’de veya Türkiye dışında Türk vatandaşları tarafından vücuda getirilmiş olması gerekir.

³⁰⁵ *Erel*, devletin faydalanma yetkisi ve kamuya mal etme başlıklarının “kamu yararı ve genel menfaat gerekçesiyle” sınırlamalardan sayılması gerektiğini belirtmiştir. Zira FSEK m. 80’deki düzenleme uyarınca, devletin faydalanma yetkisine ve kamuya mal etmeye konu olacak eserler üzerinde bağlantılı bir hak varsa, bu işlemler için komşu hak sahibinin ya da film yapımcısının iznine gerek yoktur (EREL, s. 278).

³⁰⁶ Bir kişinin özel koleksiyonunda, özel müze, kütüphane vb yerlerde bulunan eserler için bu hüküm uygulanmaz (GÖKYAYLA, s. 302).

kurum ve kuruluşuna ait olur. Devletin faydalanma yetkisinin yayımlanmamış eser üzerinde doğması normaldir, zira kamuya sunulmuş bir eser üzerinde devlete fayda yetkisinin tanınmasının bir anlamı olmayacaktır³⁰⁷.

Bir görüşe göre, kanun değişikliği ile hükme yayımlanmamış eserlerin yanında “alenileşmemiş” eserlerin eklenmesi isabetli olmamış, hükmün uygulama alanı daraltılmıştır.

Cumhurbaşkanı kararında; 1. Eser ve sahibinin adı, 2. Hakları kullanacak makam veya müessese, 3. Hak sahiplerine, talep üzerine ödenecek bedelin nasıl belirleneceği ve bu bedelin hangi kurum tarafından ödeneceği, 4. Eserden gelir elde edilmesi hâlinde bu gelirin hangi gayelere tahsis edileceği, yazılır.

Cumhurbaşkanı kararında belirtilen eserin, topluma ulaşması sağlanacak şekilde yayımlanması zorunludur.”⁴¹⁴ AY m. 13’te temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, AY m. 26’da düşünceyi açıklama ve yayma hakkı, AY m. 27’de bilim ve sanat hürriyeti düzenlenmektedir.

Zira FSEK m. 26/3’ uyarınca “*Koruma süresi, eserin alenileşmesinden önce cereyana başlamaz.*” Faydalanma yetkisi ise yalnızca mali haklar için ve koruma süresi dolan eserler için söz konusudur. Bu halde FSEK m. 46 ve m. 26/3 hükümleri birlikte dar ve lafzi olarak yorumlanırsa, devletin faydalanma yetkisi yalnızca eski eser niteliğindeki eserlere hasredilmiş olunacaktır³⁰⁸.

Bu eserlerden bilimsel olarak ya da benzer amaçlarla faydalanmak isteyen kamu kurumları ve kişilerin izin alacakları makam ve alınacak ücretler gibi kullanımı belirleyen şartlar Kültür Bakanlığı tarafından çıkarılmış olan tüzükle belirlenir³⁰⁹. Konuya ilişkin tüzük çıkarılmasının amacı, faydalanma yetkisinin Devlete geçmesini sağlamak değil, faydalanma koşullarını belirlemektir⁴²⁰.

II- ESER SAHİBİNİN HAKLARININ GENEL MENFAAT NEDENİ İLE KISITLANMASI

³⁰⁷ AYİTER, s. 194.

³⁰⁸ EREL, s. 279.

³⁰⁹ RG, T. 16.10.1986, S. 19253. KARAHAN/SULUK/NAL, s. 121. ⁴²⁰ GÖKYAYLA, s. 302.

A- Genel Olarak

Eser üzerindeki hakların eser sahibinin haklarına zarar vermeden, ancak halkın eserden faydalanması ve esere özgün katkılarda bulunarak topluma yeni eserler kazandırılması fikriyle, kamu yararına sınırlandırmalar düzenlenmiştir. Fikir ve sanat ürünleri üzerindeki hakların eser sahiplerinden izin alınmadan kamu yararına sınırlandırılması, FSEK m. 31 itibarıyla “*genel menfaat mülahazasıyla*” başlığı altında yer bulmuştur.

Eser sahibinin haklarının genel menfaat nedeniyle sınırlandırılması, dayanağını mevzuatlardan ve içtihatlardan herkesin yararlanması, açıklanmasında fayda bulunan söylev ve nutukların toplumca bilinmesi olanağının yaratılması, hayır kurumlarına kaynak gelir

sağlanması, kültür ürünlerinin eğitim ve toplum hizmetine sunulması ve bilim eserlerinin yaygınlaştırılması düşüncesinden alır³¹⁰³¹¹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 80’de, bağlantılı haklara konu olan fikir ve sanat eserlerinin kamu düzeni, eğitim, öğretim, bilimsel araştırma ya da haber amaçlı, kazanç amacı güdülmeksizin icra edilmesi ve kamuya sunulması için komşu hak sahibi ve film yapımcısının iznine gerek olmadığı düzenlenmiştir.

Genel menfaat nedeniyle sınırlamalar kanunda, mevzuat ve içtihatlar, nutuklar, temsil serbestisi, eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler, iktibas serbestisi, gazete münderecatı ve haber olarak sayılmıştır.

B- Mevzuat ve İçtihatlar

³¹⁰ TEKİNALP, s. 201.

³¹¹ AYİTER, s. 157; TEKİNALP, s. 201.

Pozitif hukukun kaynakları olan mevzuat ve içtihatlar, kolaylıkla bulunması için toplumun bilgisine ve istifadesine sunulmuştur. Bu sebeple, FSEK m. 31 uyarınca, “*Resmen yayımlanan veya ilan olunan kanun, tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve kazai kararların çoğaltılması, yayılması, işlenmesi veya her hangi bir suretle bunlardan faydalanma serbesttir* 422.”

Eser niteliği taşımayan, hususiyetten yoksun teknik ya da rutin hükümlerden oluşan mevzuat ve içtihatlar için FSEK kapsamında bir değerlendirme yapılmamış olup, bunlardan faydalanmak serbesttir³¹². Ancak, örneğin Yargıtay’ın hukuk kavramlarının değerlendirildiği, bilimsel bir çalışmanın sonucu olan içtihadı birleştirme kararının eser olduğu konusunda kuşku yoktur³¹³. Eser niteliğini haiz mevzuat ve içtihatlar içinse, yasa koyucu kamu yararına

bir düzenleme getirmiştir. Bunlar, devlet tüzel kişiliğine bağlı şahıs ya da kurumlarca meydana getirildiklerinden, mali hakları kullanma yetkisi FSEK m. 18 uyarınca devlettedir. Aslında devlet, toplumun mevzuat ve içtihatlardan faydalanması için, bunlar üzerinde doğan mali haklarından genel menfaat sebebiyle vazgeçmektedir³¹⁴.

Yararlanma serbestisi, FSEK m. 31 uyarınca “*resmen yayımlanan veya ilan olunan*” mevzuat ve içtihatlar için geçerlidir³¹⁵. Hükümdeki “yayımlanma” ibaresini, alenileşme olarak anlamak

³¹² AYİTER, s. 157.

³¹³ Serbesti kapsamına, mevzuat ve içtihatların kanunlaşma ve yazılma süresi içindeki tartışmalar ve bu tartışmalar sırasında ileri sürülen görüşler de girer(EKİNALP, s. 201). Ancak, resmi makamlarca hazırlanmış ve resmi nitelik taşıyan TBMM zabıtları, devlet istatistikleri, mütalaa ve raporlar bu kapsamda değildir. EREL, s. 244. Yargıtay 4. HD, T. 11.02.1970, E. 1972/12331, K. 1972/1080 sayılı kararında kazai kararlar eser niteliğinde olup, bunların işlenmesinin de bağımsız birer eser olduğu ve işleyeninin de fikri hakkının bulunduğu vurgulanmıştır(GÖKYAYLA, s. 284).

³¹⁴ 425 EREL, s. 243.

³¹⁵ Yargıtay 4. HD, T. 17.04.1970, E. 1970/11792, K. 1970/3350 sayılı kararda hakimlerin fikri çalışmaları sonucunda meydana çıkan fikri ürün niteliğindeki kazai kararların sahibinin Devlet olduğuna hükmetmiştir. Kararda “*Bu kararlar resmen yayımlanmamış olmasa, yayımlayan kişiler bu kararlar üzerinde kanuna göre hiçbir fikri emeğine katılmamış olmadıklarından, buldukları evrak mahzeninden bir emekle çıkarılıp toplanmış olsalar bile tekrar başkası tarafından basılmaları fikri hakka tecavüz niteliğinde değildir.*” ifadesi yer almaktadır(GÖKYAYLA, s. 282). ⁴²⁷ EREL, s. 244; GÖKYAYLA, s. 283.

gerekir, zira mevzuat ve mahkeme kararlarından faydalanmak için bunların yayımlanmasını beklemek anlamsız olacaktır⁴²⁷. Öte yandan, mahkeme kararları niteliği gereği aleni olduğundan, bunlardan faydalanmak için ayrıca yayımlanmasını beklemek gerekmez³¹⁶.

Mevzuat ve içtihatlardan yararlanma konusunda herhangi bir sınır bulunmamaktadır. Kanunda “veya herhangi bir suretle bunlardan faydalanma” ifadesi yer almaktadır. Ancak, anılan faydalanma serbestisi, yalnızca mali haklar bakımından söz konusu olacaktır⁴²⁹.

C- Nutuklar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 32 uyarınca, “*Büyük Millet Meclisinde ve diğer resmi meclis ve kongrelerde, mahkemelerde, umumi toplantılarda söylenen söz ve nutukların, haber ve malûmat verme maksadiyle çoğaltılması, umumi mahallerde okunması veya radyo vasıtasıyla ve başka suretle yayımı serbesttir.*” Eser niteliğindeki söz ve nutukların çoğaltılıp yayımlanması konusundaki yararlanma serbestisi mutlak olmayıp bazı yönlerden sınırlandırılmıştır³¹⁷.

Öncelikle, söz ve nutuklar yalnızca haber ve bilgi verme amaçlı çoğaltılıp yayımlanabilirler, bunun dışındaki yararlanmalar hakka tecavüz niteliğindedir³¹⁸. Öte yandan, haber ve bilgi verme amacı güncel konularda olabilir, güncelliği kaybedilen eski bir nutkun siyasi ya da ticari amaçlarla yayımlamak ya da basmak serbesti kapsamında değildir⁴³². Diğer yandan, güncel olan bir söz ya da nutkun, haber ve bilgi verme amacını aşacak şekilde

³¹⁶ AYİTER, s. 158. Özellikle Yüksek Mahkeme kararlarının bazısının resmen yayımlanmadığı düşünüldüğünde, yayımlanmamış kararları derleyen kişilerin haklarının nasıl korunacağı tartışılmaktadır. Bu anlamda derleyiciler, FSEK kapsamında olmasa da kararların arşiv ve derleme çalışmalarında çaba göstermeleri sebebiyle, emek ilkesine uygun olarak TTK m. 56 vd. hükümlere göre korunacaktır (TEKİNALP s. 201). ⁴²⁹ GÖKYAYLA, s. 283.

³¹⁷ AYİTER, s. 159; EREL, s. 245.

³¹⁸ AYİTER, s. 159.

⁴³² EREL, s. 245.

kullanılması da caiz değildir. Örneğin, bilimsel bir tebliğin tamamının yayımlanması, eser sahibinin çoğaltma ve yayma hakkının ihlali anlamına gelir. Zira haber ve bilgi verme anılan eserlerin kısaltılması ya da özetlenmesi şeklinde olmalıdır³¹⁹.

Söz ve nutukların kısaltılarak işlenmesinin yanı sıra, haber ve bilgi vermek amacıyla başka bir dile çevrilmesi de gerekebilir. Bu halde, eserin işlenmesi ve tercüme edilmesi serbesti dahilindedir³²⁰.

İkinci sınırlama söz ve nutukların toplumun haber alma ve bilgilenme ihtiyacını meşru görülebileceği yerlerde söylenmiş olmasına bağlı olan, yer bakımından sınırlamadır³²¹. Doktrinde, bu husus haklı olarak eleştirilmiş, maddedeki mekansal açıklamaların geniş yorumlanması gerektiği ifade edilmiştir³²². Bazı yazarlarca, FSEK m. 32/1’de geçen “*umumi toplantılarda*” ibaresi sebebiyle maddenin zaten sınırlandırıcı nitelikte olmadığı düşünülmektedir³²³.

Son olarak söz ve nutukların haber ve bilgi verme amacıyla serbestiye tabi olmasına ilişkin araç bakımından sınırlama öngörülmüştür. Yararlanma, yalnızca sözle bildirilen eserlerde söz konusu olacaktır³²⁴. Bu halde, söz ve nutuk yazılı halde ya da kalıcı bir tespit aracına aktarılmışsa, bu vasıttan yararlanma serbestisi yoktur. Örneğin, mahkemelerde iddia ve

³¹⁹ AYİTER, s. 159. Haber ve bilgi vermek amacıyla getirilen bu kısıtlama, eser alenileştikten sonra FSEK m. 14/2’de düzenlenen eserin muhtevası hakkında bilgi verme yetkisinin kullanılması kapsamındadır(EREL, s. 245).

³²⁰ ARSLANLI, s. 128.

³²¹ AYİTER, s. 160.

³²² ARSLANLI, s. 129; GÖKYAYLA, s. 284; YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s.1234.

³²³ *Erel’e* göre maddedeki düzenleme, söz ve nutukların haber ve bilgi verme amacıyla kullanılmasına ilişkin olup, bu halde karar verebilmek için söz ve nutuk sahibinin iradesine bakmak gerekir. Zira söz ve nutuklara ilişkin serbesti mali haklara ilişkindir, oysa burada söz konusu olan eser sahibinin söz ya da nutukları kamuya

³²⁴ ARSLANLI, s. 130; AYİTER, s. 160.

⁴³⁹ EREL, s. 246.

savunmalar ya da resmi bir kongreye sunulan yazılı rapor sözle tekrar edilmediği sürece işlenemez, temsil olunamaz, çoğaltılıp yayımlanamaz⁴³⁹.

Sayılan amaçlar dahilinde kalmak şartıyla, FSEK m. 31/2 uyarınca, olayın niteliği veya durumun gerekliliği halinde söz veya nutuk sahibinin adı belirtilmeyebilir. Örneğin, bir milletvekilinin TBMM'deki konuşmasından “Bir milletvekili demiştir ki...” şeklinde sunulabilir³²⁵.

Ç- Temsil Serbestisi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 33 uyarınca “*Yayımlanmış bir eserin; tüm eğitim ve öğretim kurumlarında, yüz yüze eğitim ve öğretim maksadıyla doğrudan veya dolaylı kâr amacı gütmeksizin temsili, eser sahibinin ve eserin adının mutlak şekilde açıklanması şartıyla serbesttir.*”

Doktrinde, “yayımlanmış eser” kavramı ile yasa koyucunun aslında ilim, edebiyat ve musiki eserlerini düzenlediği, ancak diğer eser türleri için de eğitim ve öğretim amacıyla sınırlı kalmak koşuluyla, bu kavramın güzel sanat eserleri ve sinema eserlerini de kapsayacak şekilde “alenileşmiş eser” olarak kabul etmek gerektiği belirtilmiştir³²⁶. Aksi görüşte olanlar ise yayımlanmış bir eserden bahsedildiğine göre, bu eser türlerinin bilim ve edebiyat eserleri olduğunu düşünmektedir⁴⁴².

duyurmak iradesiyle yapıp yapmadığıdır. Kamuya sunma hakkı manevi haktır, açıklanan serbesti manevi hakkın sınırlandırılmasına gerekçe olamaz(EREL, s. 246).

Daha önceki bölüm açıklandığı üzere temsil, bir eserin kamunun istifadesine elverişli olan umumi bir yerde icra edilmesi anlamına gelmektedir. Kamuya sunma niyeti olmadan, dar

³²⁵ TEKİNALP, s. 202'den naklen.

³²⁶ EREL, s. 247; ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 285. ⁴⁴² GÖKYAYLA, s. 285.

bir seyirci kitlesine verilen temsil için serbestiye ihtiyaç yoktur. Örneğin, bir musiki derneğinin kendi üyelerine ya da ailesine verdiği ücretsiz temsilde, temsil serbestisi hükmünden yararlanmak gerekmez.

Madde metnindeki eğitim kurumundan kasıt, milli eğitim sistemi içerisinde çeşitli kademe okullardır. Eğitim öğretim kurumunun kamu ya da özel olması, amacı, kullanılan araçlar ya da mekanın temsil serbestisi bakımından bir önemi yoktur, zira “tüm eğitim ve öğretim kurumu” ibaresi geniş yorumlanmalıdır³²⁷. Öte yandan, düzenlemenin kurumsal veya formel bir yapıda örgütlenmeyen girişimler bakımından temsil serbestisinin geçerli olup olmayacağı konusunda kanunda bir açıklık yoktur. Ancak, hükmün amacı düşünüldüğünde eğitim ve öğretim faaliyetinin kurumsal nitelikte olması gerekliliğinin amaca ters düşeceği söylenebilir³²⁸.

Temsil serbestisi, eserin şahsi menfaat sağlama amacı gütmeksizin icra edilmesini kapsamaktadır. Temsilin kâr amacı olmaksızın yapılmasında ücret belirleyici unsurdur, ancak ücretli temsillerde de serbestinin uygulandığı haller vardır. Örneğin, temsil ücretli yapıldığında, masraflar düşülerek kalan net gelirin hayır amaçlarına tahsis edilmesi gerekir³²⁹. Bu nedenle, temsil serbestisinden yararlanmayı etkin hale getirebilmek için “kâr amacı gütmeme” ifadesinin katı yorumlanmaması gerekir³³⁰.

Temsil karşılığında ücretin seyircilerden alınmaması ve icracılara ya da eser sahibine verilmemesi konusu doktrinde tartışmalıdır. Bazı yazarlar, temsili icra edenlerin ücret

³²⁷ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 286.

³²⁸ BOZGEYİK, Hayri, **Telif Hukukunda Eğitim İstisnası**, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Ankara, S. 2015/1, s. 27.

³²⁹ EREL, s. 247. Eski FSEK’te m. 33/2’de “...safı gelirleri tamamen hayır gayelerine tahsis edilen...” ibaresi bulunmaktaydı.

³³⁰ BOZGEYİK, s. 28.

almasının mümkün olacağını, icracıların ücret almasının eser sahibine de ücret verilmesini gerektirmediğini düşünmektedir⁴⁴⁷.

Temsilin yüz yüze yapılması gereklidir. Eser, yüz yüze eğitim veren bir kurumda örneğin örgün eğitim veren bir lisede, televizyon, internet gibi uzaktan eğitim metodu ile temsile konu edilemez⁴⁴⁸.

Son olarak temsil serbestisinden faydalanma şartı, eser sahibi ve eser adının mutad şekilde belirtilmesidir. Maddede düzenlenen, eser sahibinin mali hakkının kullanılması yönünden üçüncü kişilere tanınmış bir yetkidir, ancak temsil serbestisi eser sahibinin manevi haklarını sınırlamaz⁴⁴⁹. Zira bu şart, eser sahibinin “adının belirtilmesini isteme hakkı”na dayanır³³¹.

D- Eğitim ve Öğretim İçin Seçme ve Toplama Eser

İktibas, eserin parçalarının başka bir eser içinde kullanılması demektir³³². İktibas, eserin bağımsızlığını ve niteliğini ortadan kaldıracak ve asıl esere ihtiyacı giderecek şekilde olmamalıdır³³³. FSEK m. 34, “Yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenilemiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde

³³¹ BOZGEYİK, s. 28.

³³² AYİTER; s. 132; TEKİNALP, s. 202.

³³³ AYİTER, s. 132. Yargıtay 11. HD, T. 20.12.2017, E. 2016/4045, K. 2017/7435 sayılı kararda, “Davaya konu raporda iktibas miktarının maksadın haklı gösterebileceği oranı ve iktibas serbestisinin sınırlarını aşar nitelikte olduğu, davacının hususiyetini yansıtan bölümlerin davacının eser sahipliğinden kaynaklanan ve 5846 Sayılı Kanun tarafından korunan mali ve manevi haklar kapsamında kaldığı ve somut fiil ile bu hakların ihlal edildiği, davacı tarafın eserlerinden yapılan intihale konu usulsüz nitelikteki tüm iktibaslar çıkartıldığında davaya konu raporun bütünlüğünün bozulduğu, davaya konu rapor karşılığında, davalı Belediyenin, davalı Şirkete ödeme yaptığı, söz konusu raporun %23'lük bölümünün davacı tarafın mali haklarını kullanma yetkisini haiz olduğu eserinden usulsüz bir şekilde alıntılanmak suretiyle oluşturulduğu dikkate alındığında, usulsüz iktibasa konu olan bölümler oranında davacı tarafın elde etmesi gerekirken mahrum kaldığı toplam tutarın, 5846 Sayılı FSEK'nun 68/1. maddesi uyarınca 3 katı olarak maddi tazminat talep edebileceği, FSEK 68. madde kapsamında sorumluluk için kusur şartı aranmadığı, davalıların birlikte sorumluluğunun bulunduğu gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya uygundur.” gerekçesiyle iktibaslar çıkarıldığında dava konusu eserin bütünlüğünün bozulduğunu bu yüzden usulsüz yapılan iktibas nispetinde tazminat ödenmesi gerektiğini tespit etmiştir. (www.kazanci.com, E.T: 13.12.2020).

⁴⁴⁷ AYİTER, s. 159; EREL, s. 248; GÖKYAYLA, s. 285. Aksi görüş için bkz. ARSLANLI, s. 143-144.

⁴⁴⁸ BOZGEYİK, s. 28. ⁴⁴⁹ EREL, s. 248.

iktibaslar yapılmak suretiyle, hal ve vaziyetinden eğitim ve öğretim gayesine tahsis edildiği anlaşılan seçme ve toplama eserler vücuda getirilmesi serbesttir.” hükmünü havidir. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 13/2 uyarınca, eser üzerindeki haklar eserin bütünü kadar parçalarına kapsadığından, aslında iktibas serbestisi ile eğitim, öğretim ve kültürel amaçlarla eser sahibinin fikri hakları genel menfaat gerekçesiyle sınırlanmıştır³³⁴. Çünkü iktibas serbestisinin sağladığı olanak doğrultusunda eser parçaları, içinde buldukları derleme eser aracılığıyla çoğaltılıp yayımlanmakta veya temsile konu olmaktadır.

Eğitim ve öğretim amacıyla seçme ve derleme eser yaratma serbestisi FSEK sistematüğinde, iktibas serbestisinden önce düzenlenmiş olsa da konu aslında doğrudan iktibas serbestisiyle ilişkilidir³³⁵. Ancak FSEK’te seçme ve toplama eser daha önceki maddede düzenlendiğinden, çalışmamızda da aynen kanundaki sıralamayı uyguladık.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 34 ve m. 35’teki düzenleme doktrinde bazı sınıflandırmalarla incelenmiştir. Zira maddelerde düzenlenen iktibaslar kapsam bakımından farklıdır. Bu farklılığın temelinde işlev farklılığı yer almaktadır. Eğitim ve öğretim amacıyla oluşturulan toplama eserde, anılan amaca tahsis edilen bir derleme eser ortaya çıkmaktayken, iktibas serbestisinde ise tek başına iktibaslarla yeni bir eser ortaya çıkmamakta, sadece bu eserin içeriğine katkı yapılmaktadır³³⁶.

³³⁴ 453 EREL, s. 248.

³³⁵ FSEK m. 34’te düzenlenen serbestinin, FSEK m. 35’te düzenlenen genel iktibas serbestisinin, eğitim öğretim materyallerine özgü özel ve spesifik bir hali olduğunu, bu nedenle kanundaki yerinin 35. maddeden sonra olması gerektiği düşünülmektedir(YAVUZ/ALICA/MERDİVAN, s. 1244).

³³⁶ BOZGEYİK, s. 29. ⁴⁵⁶ EREL, s. 250.

İktibas, aynen veya mealen olur⁴⁵⁶. Aynen iktibasta, kaynak eserdeki kelime, cümle, üslup olduğu gibi yeni esere aktarılmaktayken; mealen iktibasta ise iktibası yapan yararlanılan eserdeki içeriği kendi üslubu ve ifade tarzıyla anlatmaktadır.

Diğer bir sınıflandırma ise büyük ve küçük iktibas kavramları üzerinden yapılır. Toplama eserlerdeki aktarım, büyük iktibastır. Zira burada, eğitim ve öğretim amacıyla toplama esere, hikaye, deneme, eleştiri gibi eserler aynen alınmaktadır. Bir eser oluşturulurken, bir başka eserin parçalarından faydalanmak ya da bunlardan alıntı yapmak ise küçük iktibastır⁴⁵⁷.

Toplama eserler, iktibaslardan meydana geldiğinden, eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilen toplama eserler aslında bir iktibas derlemesidir³³⁷. Dolayısıyla, bunlar FSEK m. 35 uyarınca, aynen amaç ölçüsüne uygun şekilde yazarın ve eserin adı kaynak gösterilerek aktarılmalıdır. Gerekli şekil şartları olmaksızın yapılan iktibas, intihale yol açar⁴⁵⁹.

Toplama eserlerdeki yararlanma, amaca uygun ölçüde yapılmalıdır³³⁸. Aksi durumda, yine mali haklara tecavüz söz konusu olacaktır. Yargıtay bir kararında³³⁹ “Orhan Veli Kanık” adlı eğitim ve öğretimi desteklemek amacını taşıdığı iddia edilen kitap için, şairin farklı kitaplarından örnek şiirler seçilirken %90’ının, bazı kitaplarının da aynısının alınarak iktibas yoluyla işleme yapıldığına ve FSEK m. 34’teki amacın haklı göstereceği ölçünün aşıldığına karar vermiştir.

³³⁷ TEKİNALP, s. 203.

⁴⁵⁹ EREL, s. 250.

³³⁸ Yargıtay 11. HD, T. 18.11.2000, E. 2000/7065, K. 2000/9425 sayılı kararda, “Davalı eserin FSEK’nun 34. maddesinde öngörüldüğü şekilde eğitim ve öğretim amaçlı bilimsel bir çalışma olduğu, böyle bir eser meydana getirilirken, yayınlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserlerinden ve alenileşmiş güzel sanat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde iktibaslar yapılabileceği açıktır. Ancak şairin her kitabından örnek şiirler seçilirken genelde % 90’ının, bazı şiir kitaplarının da aynen alınarak, iktibas yoluyla işlemenin yapıldığı çekişmesiz bir biçimde anlaşılmaktadır. Bu durumda, FSEK 34. maddesindeki maksadın haklı göstereceği nispetin aşıldığının kabulü gerekmektedir. Mahkemece, davalı tarafın hazırladığı ve yayınladığı eserle, davacının yayın haklarına tecavüz edildiğinin kabulüyle, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir.” gerekçesiyle, amaca uygun olarak kullanımın aşılması suretiyle yapılan iktibasın yayın hakkına tecavüz niteliğinde olduğunu tespit etmiştir. (www.kazanci.com , E.T: 13.12.2020).

³³⁹ Yargıtay 11. HD, T. 18.11.2000, E. 2000/7065, K. 2000/9425 (www.kazanci.com , E.T: 04.07.2020).

⁴⁵⁷ TEKİNALP, s. 202. FSEK m.34'teki düzenlemeyle yasa koyucu, bedii nitelik taşımayan teknik ve bilimsel nitelikteki fotoğrafların; harita, plan, kroki ve resimlerin; coğrafya ve topoğrafya maketlerinin; mimarlık, şehircilik tasarımları ve sahne tasarımlarının eğitim ve öğretim amacıyla meydana getirilen toplama eserde kullanılmasına müsaade etmiştir.

E- İktibas Serbestisi

Çalışmamızın bir önceki bölümünde iktibas kavramı detaylı olarak ele alınmıştı. FSEK m. 35'te düzenlenen iktibas serbestisi ise FSEK m. 34'ten farklı olarak değişik eser türleri bakımından ayrı ayrı şartlara tabi tutulmuştur.

1- İlim ve Edebiyat Eserlerinde İktibas

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 35/1'de "*Alenileşmiş bir eserin bazı cümle ve fıkralarının müstakil bir ilim ve edebiyat eserine alınması*"nın caiz olduğu düzenlenmiştir. Bu halde, ilim ve edebiyat eserlerinden yapılacak iktibaslarda şart, eserin alenileşmiş olmasıdır.

Kanun maddesinin lafzından "yayımlanma"nın iktibas için şart görülmediği anlaşılmaktadır. Ancak, iktibasın sınırı alenileşmiş ve yayımlanmış eserler bakımından farklıdır³⁴⁰. Alenileşmiş eserden iktibas suretiyle yararlanma hakkı, yayımlanmış esere oranla daha azdır³⁴¹. Alenileşmiş eserle yayımlanmış eser arasındaki farkın sebebi, alenileşmiş ancak yayımlanmamış eserden henüz mali menfaat edinilmemiş olmasıdır³⁴².

³⁴⁰ 462 EREL, s. 255.

³⁴¹ AYİTER, s. 163.

³⁴² GÖKYAYLA, s. 290.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 35/1-b.3 hükmü uyarınca yayımlanmış eserde, amacın haklı gösterdiği ölçüde atıf yapılması suretiyle yararlanmak serbesttir³⁴³. Bu geniş iktibas olanağı, edebiyat eserleri için değil, ilim eserleri için sağlanmıştır⁴⁶⁶.

Madde kapsamında incelenen iktibaslar, yalnızca dil ve yazı ile ifade edilen ilim ve edebiyat eserlerinden yapılabilir³⁴⁴. Dil ve yazı ile ifade olunan eserler için de iktibas sınırı bakımından bir ayırım söz konusudur. Edebiyat eserlerine yapılan iktibasla, bilimsel eserlere yapılan iktibas aynı olamaz³⁴⁵. Bu farkın dayanağı bilimsel eserlerle edebi eserler arasındaki nitelik farkıdır. Zira bilimsel eserlerde iktibas, eser sahibinin fikrini açıklamak ya da güçlendirmek için başvurulan bir yöntemken, edebi eserlerde böyle bir durum söz konusu değildir³⁴⁶.

İktibas serbestisi, eser sahibinin fikri hakkına kamu yararı gerekçesiyle getirilmiş bir kısıtlama olduğundan, eserlere konan “İktibas yapılamaz, iktibas yasaktır, kaynak gösterilse dahi iktibas yapılamaz.” kayıtlarının geçerliliği yoktur³⁴⁷.

2- Güzel Sanat Eserlerinde İktibas

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 35/1. 3’te “alenileşmiş güzel sanat eserleri, maksadın haklı göstereceği bir nispet dahilinde ve münderacatını aydınlatmak maksadıyla bir ilim eserine konulması” ve m. 35/1. 4’te “alenileşmiş güzel sanat eserlerinin ilmi konferans veya derslerde,

³⁴³ Yargıtay HGK’nın T. 09.03.1979, E. 1977/11394, K. 1979/231 sayılı kararında, “Yayımlanmış musiki ve edebiyat eserlerinden, maksadın haklı göstereceği nispet dahilinde iktibaslar yapılarak, eğitim ve öğretim amacına yönelik seçme ve toplama eserler hazırlanması serbesttir. İktibasın bu amacın gerçekleşmesini sağlayacak ölçüyü aşması haline kanuni himayeden söz edilemez.” şeklinde hüküm kurulmuştur. (www.kazanci.com, E.T: 12.09.2020). ⁴⁶⁶ EREL, s. 255.

³⁴⁴ EREL, s. 256; GÖKYAYLA, s. 290. Arslanlı’ya göre hükümde düzenlenen “cümle ve fıkra” tabiri geniş yorumlanmalı ve musiki ve sinema eserlerini de kapsmalıdır(ARSLANLI, s. 136).

³⁴⁵ AYİTER, s. 164.

³⁴⁶ GÖKYAYLA, s. 290.

³⁴⁷ EREL, s. 250.

konuyu aydınlatmak için projeksiyon veya buna benzer vasıtalarla gösterilmesi"nin caiz olduğu düzenlenmiştir.

Güzel sanat eserinin iktibası için, alenileşmiş olması yani temsil hakkının kullanılması suretiyle umuma arz edilmiş olması gerekmektedir³⁴⁸. Burada sınırlandırılan hak aslında temsil hakkıdır.

İlim ve edebiyat eserleriyle kıyaslandığında, güzel sanat eserlerinin iktibas, "bazı cümle ve fıkralar" gibi bir sınırlandırmaya bağlı değildir. Örneğin, sanat tarihiyle ilgili bir kitapta bir ressamın tanıtılması için ilmi bir eser veya konuyu aydınlatmak amacıyla yapılmış olması kaydıyla, onun tablolarına yer verilebilir³⁴⁹.

Güzel sanat eserlerinde iktibasın ilk şartı, amacın haklı göstereceği ölçüde eserin içeriğinin aydınlatılmasıdır. Ancak, "*amacın haklı göstereceği ölçü*" kavramının

saptanabilmesi için bazı hususlara dikkat edilmelidir. Örneğin, iktibas yoluyla toplama ve seçme eser meydana getirilmesi, ölçünün dışına çıkıldığıın göstergesidir³⁵⁰.

İkinci şart, alıntının bir ilim eserine yapılmasıdır. İlim eserleri dışında kalan eserlerden iktibas yapılması, serbesti kapsamında değildir⁴⁷⁴. Serbesti kapsamındaki eserler yalnızca yazı ile ifade edilen ilim eserleri olmayıp, sinema eserleri de bu kapsamda değerlendirilmektedir³⁵¹.

Sayılan iktibaslar, yalnızca ilim eserleri, ilmi konferans ve derslerde kullanılabileceğinden, bu iktibaslar konusunda kaynak gösterme yükümlülüğü

³⁴⁸ EREL, s. 257.

³⁴⁹ EREL, s. 257.

³⁵⁰ ARSLANLI, s. 138. *Parlak Börü*, Dijital ortamda küçük ön izleme resimlerinin (thumbnails) kullanımının iktibas serbestisine ilişkin FSEK md.35 kapsamında ele alınmayacağı görüşündedir(PARLAK BÖRÜ, s. 245). ⁴⁷⁴ GÖKYAYLA, s. 292.

³⁵¹ ARSLANLI, s. 138.

ağırlaştırılmıştır. Bu kapsamda, iktibas yapılan eserin eser sahibinin adı, iktibas yapılan kısmın asıl eserdeki yeri yani cilt, sayı ve sayfa bilgisi ve diğer tanıtıcı bilgiler belirtilmelidir³⁵².

3- Musiki Eserlerinde İktibas

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 35/1. 2’de “yayımlanmış bir bestenin en çok tema, motif, pasaj ve fikir nevinden parçalarının müstakil bir musiki eserine alınması”nın caiz olduğu düzenlenmiştir. Maddede yalnızca besteden oluşan, yani sözsüz bir müzik eserinden başka bir eserin ya da sözlü bir müzik eserinin beste kısmının iktibas edilebilmesine olanak tanınmıştır.

Müzik iktibasının şartları, bestenin yayımlanmış olması ve kanunda sayılan tema, motif, pasaf ve fikir nevinden parçaların alınmış olmasıdır³⁵³. İktibasın bu sınırları aşması halinde, “*musiki aranjmanı ve tertibi*” meydana gelir⁴⁷⁸.

Kanunda melodilerin iktibas edilip edilmeyeceği belirtilmemiştir. Melodi, müzik³⁵⁴ eserlerinde bulunan armoni ve ritimle birlikte bulunan üçüncü unsurdur. Motif her ne kadar kendi içinde bütünlüğü bulunan, en az iki notadan oluşabilen, en küçük melodi, armoni ya da ritim parçası olarak tanımlansa da melodiler konusunda iktibas yapılması hususu tartışmalıdır⁴⁷⁹.

Doktrinde, ağır ve hafif müzik karşılaştırmasında, daha az melodinin bulunduğu hafif müzik eserinde melodinin ana unsur olması sebebiyle, iktibasın mümkün olmayacağını düşünen yazarlar vardır³⁵⁵. Diğer yandan, müzik eserine özellik kazandıran en önemli parçada

³⁵² EREL, s. 258.

³⁵³ ÖNCÜ, Özge, **Fikir Ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları**, Ankara 2010, s. 267. Aynı eserde, bir müzik eserinden diğerine yapılacak iktibasların yalnızca parçalarla sınırlı olduğu, dolayısıyla kendisinden iktibas yapılan eserden büyük bir parçanın iktibas sonucu oluşturulmuş eserde yer alamayacağı belirtilmiştir.

³⁵⁴ AYİTER, s. 165.

⁴⁷⁹ ÖNCÜ, s. 276.

³⁵⁵ ARSLANLI, s. 138-139.

iktibasa cevaz verilmeyeceği ve melodilerin de eser gibi korunması gerektiğini düşünen yazarlar da bulunmaktadır³⁵⁶.

Kanunda, müzik eserlerinin alenileşmesi yeterli görülmemiş, yayımlanması şart koşulmuştur. Bu halde, müzik eserlerinde iktibas yalnızca notaya aktarılmış, basılmış ve çoğaltılarak yayılmış eserler üzerinde yapılabilir⁴⁸². Yine bu eserlerde de, FSEK m. 35'te düzenlenen diğer iktibaslarda olduğu gibi kaynak gösterme mecburiyeti vardır³⁵⁷.

Koruma süresi dolmuş ya da folklor müziğine ait tema ve motifler ile anonim melodiler orijinal halleriyle koruma altında olmadıklarından ve milletin ortak malı haline geldiklerinden, bu eserler için iktibas serbestisinin değerlendirilmesine gerek yoktur³⁵⁸.

4- İşleme Eserlerde İktibas

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 21'de, eserden işleme suretiyle faydalanma hakkının münhasıran eser sahibinin olduğu düzenlenmiştir. FSEK m. 34 ile münhasıran eser sahibine verilmiş bu hak, yayımlanmış musiki, ilim ve edebiyat eserleri ile alenileşmiş güzel

sanat eserlerinden amacın haklı göstereceği ölçüde iktibas yapılmasının serbest hale getirilmesi suretiyle sınırlandırılmıştır⁴⁸⁵.

Çalışmamızın önceki bölümlerinde açıklandığı gibi, işleme eser meydana getirmek seçme ve toplama eserlerle sınırlandırılmış olup, eseri meydana getirme amacının da eğitim ve öğretim amacı olması gereklidir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 34/2'de münhasıran okullara hazırlanan ve Milli Eğitim Bakanlığı tarafından onaylanmış okul-radyo yayınları için bir iktibas serbestisi düzenlenmiştir.

³⁵⁶ AYİTER, s. 166; EREL, s. 258; GÖKYAYLA, s. 291. ⁴⁸²

EREL, s. 259.

³⁵⁷ EREL, s. 259.

³⁵⁸ AYİTER, s. 166; EREL, s. 259.

Bu halde, eser sahibinin işleme ve yayma haklarının yanı sıra; işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletim hakkı da serbesti kapsamında sınırlandırılmış olmaktadır³⁵⁹.

F- Gazete İçeriği

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 36'da "*Basın Kanununun 15. maddesi*³⁶⁰ saklı kalmak üzere, basın veya radyo tarafından umuma yayılmış olan günlük haberler ve havadislerin serbestçe iktibas edilebileceği" düzenlenmiştir³⁶¹.

⁴⁸⁵ GÖKYAYLA, s. 288. Yargıtay 11. HD, T. 31.12.1976, E. 1976/4836, K. 1976/5782 sayılı kararda, ders kitabı olarak hazırlanan bir eserde bir antolojiden iktibaslarla bulunmuş olmasının iktibasın koşullarına uymamayı haklı gösterecek bir neden olmadığını, yararlanılan eserin işleme/derleme bir eser olarak kanunen korunduğunu, eser derleme bir eser olduğundan kaynak gösterilmeden iktibas olunmayacağını belirtmiştir. (www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T: 12.12.2020).

Günlük haber ve havadisler, kimsenin tekelinde olmadığından gören ve duyanların birbirine serbestçe anlatabileceği olaylardır. Bu sebeple, FSEK m. 36'da aslında fikri haklara ilişkin bir sınırlandırmanın düzenlendiği söylenemez³⁶². Nakleden kişinin hususiyetini taşıyan

³⁵⁹ EREL, s. 261. *Arslanlı*, radyo ile yayınlanmak üzere yaratılmış işlemede, eğitim ve öğretim amacının dar şekilde yorumlanması gerektiğini, bu yüzden bu amacın yalnızca okul ihtiyaçlarının karşılanması şeklinde sınırlandırılması gerektiğini savunmuştur(ARSLANLI, s. 141).

³⁶⁰ Hükümde bahsedilen Basın Kanunu, yürürlükten kalkan kanundur. Yürürlükte olan 5187 sayılı Basın Kanununda mülga kanundaki 15. madde hükmünü karşılayan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak yürürlükteki kanunda kaynak gösterilmeden iktibas yapılması ve izin alınmadan yeniden yayım yapılması halinde başvurulabilecek kural düzenlenmiştir. Yeniden yayım başlıklı 24. madde "*Bir süreli yayında yayımlanmış haber, yazı ve resimleri kaynak göstermeksizin yeniden yayımlayanlar beşmilyar liradan onmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu eserleri, yeniden yayım hakkı saklı tutulmuş olmasına rağmen, süreli yayın sahibinin izni olmadan yeniden yayımlayanlar yirmimilyar liradan kırkmilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.*" şeklindedir(SOYKAN, İsmail Cem, **Fikri Mülkiyet Hukukunda Basın İktibasları**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, İstanbul 2009, C. LXVII, S.102, s. 193-194).

³⁶¹ Hükümün başlığı her ne kadar "gazete münderecatı" ise de, maddede yalnızca gazete içeriği değil, diğer yazılı basın ile radyo ve televizyon aracılığıyla yapılan yayın içeriklerinin de iktibas serbestisi kapsamında olduğu düzenlenmiştir(KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 347).

³⁶² ARSLANLI, s. 130; ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 324.

yayın da bu şekilde, haber bakımından serbest kullanıma açıktır³⁶³. Sayılanlar dışında kalan ve içeriğinde kanunda sayılan eser niteliklerini taşıyan basın içerikleri, maddede düzenlenen iktibas serbestisi kapsamında değerlendirilir³⁶⁴.

Gazete ve dergilerde çıkan makale ve fıkralar, günlük içtimai, siyasi ve ekonomik meselelere ilişkin makalelerin aynen ya da işlenmiş hallerinin başka dergi ya da gazetelerce alınıp radyo ve televizyon yoluyla yayılması serbesttir. Ancak alıntı hakkı açıkça saklı tutulursa, bu hak kullanılmaz⁴⁹². İktibas hakkı saklı tutulsa dahi, FSEK m. 36/2 uyarınca, içerik basın özeti şeklinde yayılabilir. FSEK m. 36/2 hükmü, güncel konularla ilgili olsa bile, basında yer bulmuş resimler ve fotoğrafların iktibasına imkan vermez. Söz konusu resim veya fotoğraf haber niteliği taşıyorsa, FSEK m. 36/1 kapsamında değerlendirilmelidir³⁶⁵.

Hüküm kapsamında FSEK m. 36/2 anlamında bir iktibas serbestisinden faydalanabilmek için bazı şartların varlığı gereklidir. Bunlardan ilki iktibasa kaynak yazının bir gazetede ya da dergide yayımlanmış olmasıdır⁴⁹⁴. İkinci şart ise iktibas edilen yazının

³⁶³ AYİTER, s. 161.

³⁶⁴ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 328. ⁴⁹²
GÖKYAYLA, s. 293.

³⁶⁵ SOYKAN, s. 198. Yargıtay 11. HD, T. 11.05.2004, E. 2004/4528, K. 2004/5302 sayılı kararda davacıya ait fotoğrafların izinsiz ve kaynak gösterilmeden kullanılması sebebiyle açılan davada, yayının haber niteliğinde olmadığından bahisle, bu şekilde bir kullanımın ihlal olduğunu tespit etmiştir. Kararın gerekçesinde “Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna göre, davacılar ait fotoğrafların estetik değeri olan eser niteliğinde olduğu, davalıların çıkardığı dergide izinsiz ve kaynak gösterilmeden 34 adet fotoğrafın yayınladığı, yayının haber niteliğinde olmadığı, eser sahiplerinin Mesleki Birliğine verdikleri yekti belgesinde göstermedikleri eserler için sonradan yetki verilmesinin mümkün olduğu, her bir fotoğrafın mutad bedelinin 30.000.000 TL olduğu gerekçesiyle 3.060.000.000 TL mali haklar, 400.000.000 TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmiştir.” ifadesi yer almaktadır. (www.kazanci.com, E.T: 13.12.2020). ⁴⁹⁴ Radyo ya da televizyondan yapılacak alıntılar FSEK m. 36/2 kapsamında değerlendirilmez(ARSLANLI, s. 132). Güncel konular ve sorunlarla ilgili olarak radyo ve televizyonlarda yayınlanan program içeriklerinden, FSEK m. 36/II değil, FSEK m. 36/I dâhilinde yararlanılabilir(SOYKAN, s. 197).

konusunun güncel olmasıdır. Yazıya konu sosyal, siyasi veya ekonomik olay güncel değilse, eserden faydalanmak için artık yazarın izninin alınması gerekir⁴⁹⁵.

Yazıda iktibas hakkının saklı tutulduğuna ilişkin kaydın bulunmaması, basın iktibasları için diğer bir şartı oluşturmaktadır. İktibas hakkı açık şekilde saklı tutulmamışsa, yazı, aynen ya da işlenmiş şekilde diğer basın organlarında yayımlanabilir³⁶⁶. Kaydın bulunduğu halde, yukarıda açıklandığı üzere FSEK m. 36/2'nin son cümlesi uygulama alanı bulacaktır. Bern Sözleşmesi'nin FSEK m. 36/2'ye tekabül eden Brüksel Metni m. 9/2 ve m. 10/1 hükümleri ile Paris Metni m. 10 bis hükümlerindeki düzenleme basın iktibaslarına ilişkindir. Maddelerde, birlik üyesi ülkelerin ekonomik, siyaset veya din konularıyla ilgili günlük olaylara dair makalelerin, iktibas hakkı saklı tutulmamışsa basın tarafından tekrar yayımlanabileceği, süreli yayınlar ve gazetelerdeki makalelerden kısa parçalar almanın basın özetleri şeklinde caiz olacağı düzenlenmiştir⁴⁹⁷.

Son olarak, madde kapsamındaki basın iktibaslarının her türünde iktibas edilen dergi, gazete ve ajansların ve bunlar başka kaynaklardan alındıysa o kaynağın adının, tarihin ve sayısının, yazı sahiplerinin ad ve müstear adlarının belirtilmeleri gereklidir.

⁴⁹⁵ AYİTER, s. 163; ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 330. Yargıtay 11. HD, T. 03.07.2020, E. 2000/5382, K. 2000/6257 sayılı kararda, gazete haberlerinin ve fotoğraflarının radyoda ayrıntılı olarak dinleyicilere aktarıldığı iddiasına dayalı olarak bu yayınların engellenmesi istemine ilişkin dava "FSEK'nin 36. maddesi uyarınca, Basın Kanununun 15. maddesi hükmü saklı kalmak üzere, basın veya radyo tarafından umuma yayılmış bulunan günlük havadisler ve haberler serbestçe iktibas olunabilir. Sadece içtimai, siyasi ve iktisadi günlük meselelere müteallik makale ve fıkraların iktibas hakkı saklı tutulabilir. Bu makale ve fıkraların iktibas hakkı saklı tutulsa bile bunların kısaltılarak yayılması caizdir. Her halükarda iktibas edilen kaynağın açıklanması gerekmektedir. Haberlere ilişkin Basın Kanunu'nun 15. maddesindeki sınırlama ise, özel fedakarlık sonucu elde edilen haber, yazı ve resimlerin başka mevkuteler tarafından 24 saat geçmeden izinsiz yayınlanamayacağına ilişkindir. Aynı yasanın 3. maddesinde mevkute, gazeteleri haber ajansları neşriyatları ve belli aralıklarla yayınlanan diğer yayınlanan diğer bütün basılmış eserler olarak tanımlanmıştır. Somut olayda davalı tarafından yapılan yayında FSEK'in 6/1. maddesi uyarınca davacılara ait gazete haberlerinin kaynak belirtilerek iktibas edildiği ve yapılan yayında

³⁶⁶ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 349. ⁴⁹⁷ EREL, s. 265.

herhangi bir yasa ihlalinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan mahkeme kararının gerekçe ve hükmünde belirtildiğinin aksine, dava konusu haber ve fotoğrafların ayrıntılı biçimde yayınlandığı ispat edilmediği gibi bütün gazete haberlerinin hususi fedakarlık sonucu elde edildiğine dair gerekçenin de kabulü mümkün bulunmamaktadır.” gerekçesiyle bozulmuştur. (www.kazanci.com , E.T: 13.12.2020).

G- Haber

Haber amacıyla yapılan iktibaslar da tıpkı gazete münderecatı gibi basın iktibaslarının özel bir türünü oluşturmaktadır. FSEK m. 37’de “*haber niteliğinde olan ve bilgilendirme amacını aşmayan, günlük olaylara bağlı olarak fikir ve sanat eserlerinden bazı parçaları, işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla alınması, çoğaltılması, yayılması, temsil edilmesi veya radyo ya da televizyon gibi araçlarla yayımlanması*” durumlarının serbest olduğu düzenlenmiştir³⁶⁷.

Maddenin amacı, kamunun fikir ve sanatla ilgili etkinliklerden haberdar olması ve bilgilenebilmesi, nihayetinde kültürel gelişim için basın tarafından eser ve eser sahibi hakkında bilgi verilmesidir⁴⁹⁹. FSEK m. 37’den yararlanarak iktibaslarda bulunacak olan basındır⁵⁰⁰.

Haberlere ilişkin basın iktibasının olabilmesi için, öncelikle haber eserin ve eser sahibinin tanıtılması amacıyla yapılmalı yani eser ya da eser sahibiyle ilgili olmalı ve topluma yönelik olmalıdır. Eser ya da eser sahibine ilişkin bilgi, güncelliğini korumalıdır³⁶⁸. Örneğin, bir şairin ölüm yıldönümü sebebiyle düzenlenen bir anma etkinliğinde yapılan yayında, o etkinlik kapsamında değinilmemiş olsa bile eserlerinden bazı parçalar yayına dahil edilebilir⁵⁰².

³⁶⁷ Maddenin eski halinde “röportaj” başlığıyla, serbestinin yalnızca röportaja ilişkin olduğu düzenlenmekteydi. Yeni düzenlemede, “röportaj” yerine “haber” ibaresinin kullanılması isabetlidir. Zira röportaj, konusu bir soruşturma ve araştırma olan gazete ve dergi yazısıdır. Haber kavramıysa, röportaja oranla daha geniş ve onu da kapsayacak niteliktedir (ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 333). ⁴⁹⁹ ARSLANLI, 135; EREL, s. 266. ⁵⁰⁰ SOYKAN, s. 202.

³⁶⁸ AYİTER, s. 160. ⁵⁰²

EREL, s. 266’den naklen.

⁵⁰³ SOYKAN, s. 204.

İkinci şart, haberin kapsamının bilgilendirme sınırını aşmamasıdır. Bir sergide, ressamın tablolarının tümünün fotoğraflanarak yayılması, ya da bir şairin yeni çıkan şiir kitabıyla ilgili bir haberde şiirlerin hepsinin okunması bilgilendirme sınırının aşılması anlamına gelir⁵⁰³.

Her ne kadar kanunda buna ilişkin açık bir hüküm olmasa da FSEK m. 37 kapsamında iktibas yapılacak eserlerin alenileşmiş olması gereklidir³⁶⁹. Kanunun eski halinde, haber ve bilgi verme amacıyla faydalanılan eserin alenileşmiş olmasının yeterli olacağı düzenlenmiş, yayımlanmış olma şartı aranmamıştı. Örneğin basılarak çoğaltılmış ancak henüz piyasaya sunulmamış bir romanla ilgili olarak yapılan bir röportajda, romanın bazı bölümleri romanı tanıtmaya yetecek ölçüde iktibas edilebilir³⁷⁰.

Kanunda, haber ve bilgi verme amacıyla yapılan iktibaslarda, kaynak gösterme yükümlülüğünden söz edilmese de, yayında eserin tanıtılması halinde kaynak belirtme zorunluluğu olduğundan bu hallerde kaynak belirtmek zorunludur. Öte yandan bu husus zaten haber ve bilgi vermenin niteliğinden kaynaklanmaktadır⁵⁰⁶.

H- Analizler ve Kısa Tespitler

Komşu Haklar Yönetmeliği³⁷¹ m.24/1-c’de “*bir eserin tanıtımı ya da bilimsel araştırmalar amacıyla yapılan analizler ve kısa tespitler, komşu hak sahibinin izninin gerekmediği haller*” olarak düzenlenmiştir. Diğer serbestilerle benzer şekilde, bu düzenlemeyle

³⁶⁹ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 335. Kanunda alenileşmemiş eserlere ilişkin bir düzenleme yoktur. Alenileşmemiş bir eserin basın tarafından iktibas yapılmak suretiyle yayımlanması halinde, eserin içeriği hakkında kamuya bilgi verilmiş olunacağından, eser sahibinin eserin kamuya arzına ilişkin manevi hakları ihlal edilmiş olacaktır. Zira FSEK m. 20’de “Henüz alenileşmemiş bir eserden her ne şekilde ve tarzda olursa olsun faydalanma hakkı münhasıran eser sahibine aittir.” denilmektedir, dolayısıyla haber ve bilgi amacı olsa dahi bu eserlerden iktibas yapılamaz(SOYKAN, s. 205).

³⁷⁰ EREL, s. 266’den naklen.

⁵⁰⁶ EREL, s. 266.

³⁷¹ RG, T. 16.11.1997, S. 23172.

bağlantılı hak sahiplerinin eserlerinin, eserlerin tanıtılması ya da bilimsel araştırma amacıyla yapılan analiz ve eserin içeriğini ortaya koymayan kısa tespitlerde kullanılmasına imkan verilmiştir. Örneğin, bir müzik programı tanıtılırken, jenerik kısmının gösterilmesi halinde, bağlantılı hak sahibinden izin alınmasına gerek yoktur.

I- Parodi ve Karikatürler

Komşu Haklar Yönetmeliği m. 24/1-f hükmü uyarınca “*Eser sahibinin ve bağlantılı hak sahibinin şeref, itibar ve kişilik haklarını zedelemeyecek, türünün kurallarına uyan parodi ve karikatürler*” serbesttir. Hükümde, parodi veya karikatürün türünün kurallarına uyması aranmıştır. Yani söz konusu parodi veya karikatür güldürme amacıyla yapılmalı ve alıntı asıl olana rakip olacak şekilde eserin önüne geçmemelidir³⁷².

III- ESER SAHİBİNİN HAKLARININ ÖZEL MENFAAT NEDENİ İLE KISITLANMASI

A- Genel Olarak

Fikir haklar, özel menfaat sebebiyle, kanundaki deyimiyile “*hususî menfaat mülahazasıyla*” sınırlandırılmıştır. Kanunda özel menfaate dayanan sınırlamalar üç hükümde düzenlenmiştir: FSEK m. 38’de şahsen kullanma, m. 40’da kopya ve teşhir ve m. 41’de umuma açık mahallerde eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanılması ve/veya iletilmesine ilişkin esaslar.

³⁷² ÖNCÜ, s. 237. ⁵⁰⁹

TEKİNALP, s. 206.

Kişisel kullanma, bir eserin kâr amacı güdülmeden, kişisel kullanıma özgülenmek ve kural olarak bir adetle sınırlı tutulmak kaydıyla kopyalanmasıdır⁵⁰⁹. Yasa koyucu, kişi yararına ve özel menfaate dayanan bu sınırlamaları düzenlerken, eser sahibi ile eserden yararlanacak olan kişilerin çıkarlarını dengelemek amacındadır³⁷³. Böylece, evrensel düzenlemelerle paralel olarak kişi yararına yapılan bu düzenlemeler, bireylerin kültür yaşamına katılmasını kolaylaştırmıştır.

Maddelerdeki ortak özellik, kamuya sunulmuş eserlerden şahsi kullanım amacına bağlı kalarak ve kâr amacı gütmeksizin yararlanılmasıdır. Bu halde, eser sahibinin izni gerekmez -ayrık durumlar dışında- herkesin, kendi kişisel kullanımı için eserden bir adetle sınırlı kalmak üzere faydalanmasına izin verilmiştir³⁷⁴.

B- Çoğaltma Hakkının Sınırlandırılması

1- Sınırlamanın Amaç ve Kapsamı

Özel menfaat amacıyla çoğaltmada, eser sahibi ya da bağlantılı hak sahiplerinin eserlerinin kişisel zevk ve ihtiyaçlar için çoğaltılması söz konusudur. Her şeyden önce, yukarıda değinildiği gibi çoğaltılacak bu eserin kamuya sunulmuş olması³⁷⁵ ve çoğaltmanın, şahsen kullanım amacıyla yapılması gerekmektedir⁵¹³.

Şahsen kullanım, çoğaltma hakkının sınırlandırılması bakımından önem arz eden bir kavramdır. FSEK m. 38/1'deki şahsen kullanma ile kastedilen, eseri yasal yollardan edinen kişinin “makul bir ölçüde aile ve iş çevresi gibi yakın ve şahsî bir muhitin” ihtiyaçlarını

³⁷³ Yasa koyucu, kişi yararına bir sınırlandırma getirmişse de, aslında bu durum kimi zaman eser sahibinin menfaatine olabilir. Örneğin bir eserin kişisel kullanımı neticesinde, eser ve eser sahibinin ücretsiz olarak reklamı yapılmaktadır(GÖKYAYLA, s. 296-297).

³⁷⁴ 511 EREL, s. 268.

³⁷⁵ Kanunun eski halinde, alenileşmenin yanında “yayımlanma veya...” ibaresi yer almaktaydı. ⁵¹³ EREL, s. 268.

kapsadığı ölçüde kullanmasıdır³⁷⁶. Eserin aile ve iş çevresi ya da yakın çevre için çoğaltılması da şahsen kullanım kapsamındadır³⁷⁷.

Madde kapsamındaki serbestiden tüzel kişilerin faydalanıp faydalanmayacağı açıkça düzenlenmemiştir. Doktrinde bir görüş, bu hakkın gerçek kişilere tanındığını savunmaktayken³⁷⁸ diğer görüştekiler ise tüzel kişilerin de organları aracılığıyla çoğaltma yapabileceklerini düşünmektedir⁵¹⁷.

Şahsi kullanım, kanunla iki şekilde sınırlandırılmıştır. FSEK m. 38/1'in ikinci cümlesi "*Ancak, bu çoğaltma hak sahibinin meşru menfaatlerine haklı bir sebep olmadan zarar veremez ya da eserden normal yararlanmaya aykırı olamaz.*" şeklindedir. Eğitim öğretim amacıyla ve bir nüsha ile sınırlı kalan kopyalamaların olması durumunda haklı nedenin varlığı kabul edilir. Örneğin bir öğrencinin tuttuğu notları çoğaltarak arkadaşları için paylaşması ya da teknik bir eserden bazı kısımların işyerinde kullanılmak üzere çoğaltılması FSEK m. 38 kapsamındadır³⁷⁹. Ancak bu tür çoğaltımların, maddedeki düzenleme amacı olan kültür ve bilim yaşamına katılmayı kolaylaştırmaktan ziyade, giderlerden kaçınma amacına hizmet

³⁷⁶ ARSLANLI, s.146; AYİTER, s.161.

³⁷⁷ GÖKYAYLA, s. 297. Ancak, kanunun bu kısmındaki düzenlemeler eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar olduğundan, maddedeki "şahsi" kavramının dar yorumlanması gerekir. Aksi durumda, şahsi kullanım adına eserin birçok çevre tarafından kopyalanması hukuka uygun hale getirilmiş olacak bu da eser sahibinin mali haklarının olması gerekenden fazla sınırlandırılmasına sebep olacaktır. Öte yandan, eserlerin artık dijital olarak da kolaylıkla çoğaltılabildiği bir dünyada, internet suretiyle bazı eserlerin kopyalanması ve çoğaltılması halinde paylaşım, çoğaltanların kendi çevrelerinde olsa dahi çok fazla olacağından, hakkın özüne zarar verilebilir(DURMAZ, Gülşah, **Çoğaltma Hakkının Sınırlandırılması**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2016, s. 141).

³⁷⁸ TEKİNALP, s. 207. Yazara göre tüzel kişinin çok istisnai hallerde ve dar sınırlar çizilerek çoğaltma hakkından faydalanması söz konusu ise de şirketlerin, dernek ve vakıflar ile sendikaların bu haktan yararlanması mümkün olmaz. Öte yandan, tüzel kişinin niteliği gereği aile ve arkadaş gibi yakın bir çevresinin bulunması söz

³⁷⁹ EREL, s. 269'dan naklen. Yazar, şahsi kullanım amacıyla çoğaltmanın tek bir adetle sınırlanamayacağı, yakın iş, aile, arkadaşlık çevresine yetecek sayıda çoğaltmanın mümkün olması gerektiğini düşünmektedir. Aksi görüş için bkz. KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 114.

ettiğini düşünen yazarlar da vardır. Örneğin, bir piyesten yalnızca bir adet satın alınması ve fotokopi suretiyle çoğaltılarak setteki çalışanlara verilmesinde haklı neden yoktur³⁸⁰.

İkinci sınırlama ise normal aşan yararlanma durumunda getirilmiştir. Bir kişinin bir deseni beğenip, şahsi kullanım için fotokopi yapması normal yararlanma kapsamındadır. Ancak aynı desenden otuz tane fotokopi yaptırıp, dostlarına bayram tebrik kartı olarak göndermesi normal yararlanmayı aşar⁵²⁰.

Kişisel kullanım için çoğaltmanın sınırlı sayıda yapılması gerekir. Kişisel kullanım için eser örneğinin fazla çoğaltılması, çoğaltma hakkının ihlali olacaktır. Ayrıca, ihlalin gerçekleşmesi için çoğaltılan nüshaların ticaret amacıyla çoğaltılması gerekmez³⁸¹.

konusu olamayacağından, yalnızca yakın bir iş çevresi olacağı düşünülebilir. Bu halde bile, tüzel kişilikler açısından yakın-uzak iş çevresinin tespiti pek mümkün olmayacağından, şahsi kullanım amacıyla yapılacak olan çoğaltmalar maddenin kapsamının aşılmasına ve eser sahibinin hakkının ihlaline neden olur(DURMAZ, s. 142).⁵¹⁷ EREL, s. 269.

Maddede şart koşulan bir diğer konu ise çoğaltma faaliyetinin kâr amacı güdülmeden yapılmasıdır. Kâr amacı güdülmesi, eserden satış ya da kiralama yöntemiyle ekonomik fayda sağlanması şeklinde gündeme gelebileceği gibi, fotokopi ve benzeri yöntemlerle eserin ödemelerden tasarruf edilerek çoğaltılması yani giderden kaçınılması şeklinde ortaya çıkabilir³⁸². Örneğin fotokopi, şahsi kullanıma kolaylık sağlamak için kullanılabilir, ancak fotokopi suretiyle giderden tasarruf ediliyorsa, burada kâr amacı gütmeme kavramı tartışmalı hale gelebilir.

³⁸⁰ TEKİNALP, s. 207.

⁵²⁰ TEKİNALP, s. 207.

³⁸¹ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 370. 4110 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önce FSEK m. 38/1'de şahsi kullanım için yapılacak çoğaltma tek bir nüsha ile sınırlandırılmamış, "belli sayıda nüshalarla" çoğaltma yapılabileceği düzenlenmişti. Değişikle, bu ifade kanun metninden çıkarılmıştır.

³⁸² TEKİNALP, s. 193.

Bazı yazarlar, FSEK m. 38/1’de düzenlenen “*kâr amacı güdülmemesi*” kavramının gereksiz bir tekrardan ibaret olduğunu düşünmektedir³⁸³. Zira çoğaltmanın şahsi kullanımla sınırlandırılmış olması durumunda zaten kâr amacı güdülmez. Bu halde, kâr amacı güdülüp güdülmeyeceği çoğaltmanın şahsi kullanımla sınırlı kalıp kalmadığı belirlenerek tespit edilebilir⁵²⁴.

2- Sınırlama Kapsamındaki Eser Türleri

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 38 uyarınca, tüm fikir ve sanat ürünlerinin kâr amacı güdülmeden kişisel kullanıma özgü çoğaltılması serbesttir. Maddenin son fıkrasında da bilgisayar programlarına ilişkin serbesti düzenlenmiştir.

a- Güzel Sanat Eserleri

4110 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önce, FSEK m. 38’de güzel sanat eserlerinin kişisel kullanım amacıyla çoğaltılması için eser sahibinin izni gerekmektedir.

Değişiklikten sonra, kanunda güzel sanat eserlerinin kişisel kullanım amacıyla çoğaltılması bakımından, diğer eser türlerinden farklı bir koşul öngörülmemiştir³⁸⁴.

Güzel sanat eserlerinde taklit ya da kopya suretiyle çoğaltma işlemi, ancak fotoğraf, fotokopi gibi yöntemlerle eserin aynısından yapılması hallerinde mümkündür⁵²⁶. Bu halde, kişisel kullanım amacıyla sınırlı çoğaltmaya izin verilir. Sayılan araçlar dışında, eserin teknik ve mekanik araçların, plan ve projelerin, kalıpların yardımı olmaksızın benzerinin yaratılması,

³⁸³ ARSLANLI, s. 146; EREL, s. 269. ⁵²⁴

EREL, s. 269.

³⁸⁴ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 400-401. Eski FSEK m. 38/3 hükmü, özellikle mimarları korumaya yönelik olarak “Güzel sanat eserlerine müteallik plan ve projelerle krokileri icra ve tatbik ve mimarlık eserlerini taklit yoluyla

taklit, kopya ya da çoğaltma sayılmayacaktır³⁸⁵. Zira burada artık işleme eser söz konusudur³⁸⁶. Ancak doktrinde, her ne surette olursa olsun, bu tarz işlemler sonucu da güzel sanat eserinin çoğaltıldığını düşünen yazarlar da vardır³⁸⁷.

Doktrinde bir görüş, güzel sanat eserlerine ilişkin çoğaltma serbestisinin çok dar kapsamlı olduğunu ve teknik anlamda bir çoğaltmanın yalnızca eserin aslının bulunması durumunda ya da yüzey halinde bulunan güzel sanat eserlerinde mümkün olacağını savunmaktadır. Umumi yol, cadde ya da meydana konmuş bir eserin resminin yapılması ya da fotoğrafının çekilmesi çoğaltma olmayıp, eserin bir şekilden başka şekle sokulması şeklinde yapılmış bir işlemdir³⁸⁸.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 40/1’de güzel sanat eserlerinin resim, fotoğraf gibi araçlarla çoğaltılmasından bahsedilmiştir. Böylece, umumi yollara, caddelere ve meydanlara kalıcı olmak suretiyle konulan güzel sanat eserlerinin fotoğraf, resim, grafik gibi araçlarla çoğaltılması serbest bırakılmıştır. Maddeden faydalanabilmek için, eserin sürekli surette belirtilen yerlerde sergilenmesi şarttır. Sergi yerinin kamu malı olması gerekmez, önemli olan

inşa, ancak eser sahibinin müsaadesiyle mümkündür.” şeklindeydi. Özellikle mimarları korumayı amaçlayan hükmün mevcut şekilde değiştirilmiş olması, isabetsiz bulunmuştur(EREL, s. 271).⁵²⁶ ÖZTRAK, s. 24.

³⁸⁵ Fotokopi vb gibi mekanik ya da teknik araçların yardımı olmaksızın, eserin benzerinin yapılması halinde, harcanan fikri emeğin niteliğine göre ortaya bağımsız bir güzel sanat eseri ya da işleme bir eser çıkacaktır. Yaratılan bu eserin ticari olarak kullanılması halinde eser, çoğaltma hakkına getirilen sınırlamalara göre değil, FSEK m. 83’e göre haksız rekabet hükümleri çerçevesinde korunacaktır(EREL, s. 271).

³⁸⁶ AYİTER, s. 125.

³⁸⁷ ARSLANLI, s. 150; ÖNCÜ, s. 285.

³⁸⁸ EREL, s. 272. Mimarlık eserlerinde çoğaltma söz konusu olmayacağından, aslında buradaki sınırlama eser sahibinin çoğaltma hakkına değil işleme hakkına getirilmiştir.

maddede sayılan yerlerin herkesin ulaşımına açık olmasıdır³⁸⁹. Eserin geçici süreliğine ve kapalı bir yerde sergilenmesi de serbesti kapsamında sayılmaz³⁹⁰.

Kanundaki düzenleme, güzel sanat eserlerinin şahsen kullanımı amacıyla sadece dış yüzeyinin kullanılabilceği yönündedir. Ancak cisim şeklinde çoğaltma, örneğin bir heykelin boyut olarak daha küçüğünün yapılması madde kapsamında değildir⁵³³.

b- Bilgisayar Programları aa-

Genel Olarak

Bilgisayar programları³⁹¹, ilim ve edebiyat eserleri kapsamında eser olarak sayılmış olup³⁹², m. 38/2’de bilgisayar programlarının şahsen kullanımına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Bilgisayar programlarının niteliği gereği, diğer eser türlerine göre kişisel kullanımı birtakım farklı kurallara tabi tutulmuştur. Bu sebeple, çalışmamızda bilgisayar programlarının kişisel kullanımını ayrı bir başlıkta açıklamaktayız.

Uluslararası hukukla paralel olarak, bilgisayar programlarına ilişkin Avrupa Konseyi düzenlemesi³⁹³ temel alınarak FSEK’te düzenleme yapılmıştır. FSEK m. 22, bilgisayar programlarına ilişkin “Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltılmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.” hükmünü haizdir. Maddede sayılan eylemlerin

³⁸⁹ DURMAZ, s. 148.

³⁹⁰ EREL, s. 271.

⁵³³ EREL, s. 271.

³⁹¹ FSEK’in “Tanımlar” başlıklı 1/B maddesinin g bendinde bilgisayar programı; “bir bilgisayar sisteminin özel bir işlem veya görev yapmasını sağlayacak bir şekilde düzene konulmuş bilgisayar emir dizgesini ve bu emir dizgesinin oluşum ve gelişimini sağlayacak hazırlık çalışmalarını” şeklinde tanımlanmıştır.

³⁹² Yargıtay’ın çeşitli içtihatları doğrultusunda bilgisayar programlarının eser olduğu konusunda tartışma artık ortadan kalkmıştır. Yargıtay 11. HD, T. 10.04.2003, E. 2002/11874, K. 2003/3494, Yargıtay 11. HD, T. 08.04.2003, E. 2002/11872, K. 2003/3442, SULUK/ORHAN, s. 258 vd.

³⁹³ Council Directive of 14 May 1991, No: 1. Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0024>

gerçekleşmesi için eser sahibinin izni gerekir. Ancak, FSEK m. 38'in iki ila yedinci fıkraları arasında, bilgisayar programlarından eser sahibinin izni olmaksızın yararlanma serbestisi

düzenlenmiştir. İzin alma şartı, maddede sayılan koşulların varlığı halinde bertaraf edilecektir³⁹⁴. Bilgisayar programlarının kopyalanarak çoğaltılması ve yayılması diğer eserlere göre daha kolay olduğundan, yasa koyucu bu konuda daha sıkı düzenlemelere başvurmuştur³⁹⁵.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 38'de bir bilgisayar programını hukuki yollardan elde eden kişi de şahsen kullanım serbestisi istisnası kapsamında sayılmıştır. Bu halde bilgisayar program, hukuki bir işlemle, halefiyet yoluyla ya da kanuni bir gereklilik üzerine iktisap edilmiş olmalıdır³⁹⁶. Uygulamada bu duruma en çok, lisans sözleşmesi ile eser üzerindeki hakları devralan kişide rastlanır. Lisans ya da devir sözleşmesi dışında, bir bilgisayar programının kullanım hakkını, satım, bağış, kira ya da ödünç sözleşmesi uyarınca devralan kişiler, programı yasal yollardan edinmiş kişilerdir³⁹⁷.

Bilgisayar programını hukuki yollardan edinen kimse ile hareket eden ya da çalışanlar sözleşmede bir hüküm varsa, kişisel kullanıma özgü bilgisayarlarında da programdan yararlanabilirler. Örneğin, şirketin faaliyet alanında kullanılan bir bilgisayar programı, şirket yetkilileri tarafından satın alınmış ve sözleşmede şirket çalışanlarının programı kendi

³⁹⁴ AKSU, Mustafa, **Bilgisayar Programlarının Fikri Mülkiyet Hukukunda Korunması**, İstanbul 2006, s. 138.

³⁹⁵ ÇELİK, Abdullah, **Fikir ve Sanat Eserleri Üzerinde Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali, İhlalin Sonuçları**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2010, s.155. 4110 sayılı Kanunla FSEK m. 38 hükmü ile bilgisayar programlarının kişisel kullanım amacıyla çoğaltılmasına ilişkin yeni düzenlemeler kanuna eklenmiştir. Hükme eklenen ifadeler "Bilgisayar Programlarının Hukuki Korunmasına İlişkin 14 Mayıs 1991 tarihli Avrupa Konsey Talimatı"ndan naklen alınmış, ancak kanunun yazım tekniği ile bağdaşmadığı için tartışmalı ifadeler ortaya çıkmıştır(EREL, s. 273).

³⁹⁶ TEKİNALP, s. 24.

³⁹⁷ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 381.

bilgisayarlarında çalıştıracaklarına dair hüküm düzenlenmişse, bu halde şirket çalışanları bu programı kullanma hakkına sahiptir³⁹⁸.

Eser sahibi ile bilgisayar programını yasal yollardan iktisap eden kişi arasında bir sözleşme yapılmışsa, öncelikli olarak sözleşme hükümleri uygulanacaktır. Ancak sözleşme yapılmamışsa, taraflar FSEK'teki kurallar çerçevesinde amaca uygun kullanım sebebiyle çoğaltma yapacaklardır⁵⁴². Maddede amaca uygun kullanım ile bilgisayar programının yüklenmesi, çalıştırılması, hataların düzeltilmesi, yedekleme kopyasının çıkarılması ve programlar arası ara işlerliğin sağlanması kastedilmektedir⁵⁴³.

Bilgisayar programlarında, çoğaltma hakkına ilişkin olan serbestinin kötüye kullanılması iki şekilde olabilir. Birinci durumda, hukuki yollarla iktibas edilen program birden çok bilgisayara kopyalanmak suretiyle ihlal gerçekleşmektedir. Diğer durum ise bilgisayar programının olduğu disk, ticari amaçla usulsüz olarak çoğaltılarak gerçekleşen ihlaldir.

bb- Bilgisayar Programlarının Kişisel Kullanım Serbestisi Türleri aaa-

Genel Çoğaltma Serbestisi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 38/2 *“Sözleşmede belirleyici hükümlerinin yokluğu durumunda, hata düzeltme de dahil, bilgisayar programının düşünüldüğü amaca uygun kullanımı için gerekli olduğu durumda, bilgisayar programının onu hukuki yollardan edinen kişi tarafından çoğaltılması ve işlenmesi serbesttir.”* şeklinde olup, bilgisayar programlarında genel çoğaltma serbestisini ifade etmektedir.

³⁹⁸ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 384-385. Bir kimsenin, hukuki olarak elde ettiği bilgisayar programını, evinde ya da ofisinde kullandığı bilgisayarına ya da diz üstü bilgisayarına yüklemesi durumunda, FSEK m. 38/2'deki programın düşünüldüğü amaca uygun kullanımı kapsamında şahsi kullanım amacıyla çoğaltma yapılabilir. Tabi ki söz konusu program, yasal kullanıcının ev ya da ofisinde makul bir sayıyı aşacak kadar bilgisayarın olması ve

Maddede, diğer eserlerden farklı olarak bilgisayar programları bakımından kişisel kullanım serbestisinin yanı sıra işleme serbestisi de düzenlenmiştir. Genel çoğaltma ve işleme serbestisinden yararlanmak için iki şartın yerine getirilmesi gerekir. Öncelikle bilgisayar

programın amacı aşan şekilde çoğaltılması halinde, serbestinin uygulanması beklenemez. Burada esas olan nokta, programın düşünüldüğü amaca uygun olarak kullanılmasıdır(DURMAZ, s. 153-154).⁵⁴² KARAHAN/SULUK/NAL, s. 162.⁵⁴³ BOZBEL, Fikri Mülkiyet, s. 431.

programını kullanma hakkı, önceki bölümde ayrıntılı olarak açıklandığı gibi hukuki yollardan iktisap edilmiş olmalıdır. Anılan serbesti, sözleşme ile sınırlandırılabilir ya da kaldırılabilir.

Diğer şart, programın düşünüldüğü amaca uygun kullanılması için gerekli olma şartıdır. Burada kastedilen, bilgisayar programından beklenen faydanın elde edilebilmesinin çoğaltma ya da işlemeye bağlı olmasıdır³⁹⁹. Örneğin, çok sayıda satış elemanı çalıştıran bir giyim mağazası için alınan programın, satış elemanlarının bilgisayarına yüklenmesi amacıyla kopyalanması, programdan beklenen faydanın gerçekleştirilmesi amacıyla yapılan çoğaltma niteliğinde kabul edilmelidir. Böyle durumlarda, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine bakmak ve amacı buna göre değerlendirmek gerekmektedir⁴⁰⁰.

İşleme suretiyle de bilgisayar programı serbesti dahilinde kullanılabilir. Örneğin bir banka akreditifin açılması, gerekli belgeler ve sigorta ile muayene bilgilerini gösteren bir belgeli akreditif programı satın aldığı anda, buna programda bulunmayan poliçenin iştirası bölümünü ekleyerek programı işleyebilir⁴⁰¹.

bbb- Yükleme ve Çalıştırma Serbestisi

³⁹⁹ TEKİNALP, s. 209.

⁴⁰⁰ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 385. Ancak, bir holding aldığı bir bilgisayar programını ortaklarına dağıtamaz. Bu durum serbesti dışında kalacaktır(TEKİNALP, s. 210).

⁴⁰¹ TEKİNALP, s. 210.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 22'nin son fıkrasında, bilgisayar programını yükleme ve çalıştırma eylemleri çoğaltma hakkı kapsamında sayılmıştır⁴⁰². Bu halde, bir bilgisayar programını satın alan kişinin, onu bilgisayara yüklemesi için sahibinin izni gereklidir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 38/3 uyarınca, bir bilgisayar programını yasal yollarla elde eden kişi, programı istediği bilgisayara yükleyebilir, çalıştırabilir ve hataları

düzeltebilir. Maddeye göre, bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişi, sayılan fiiller bakımından şahsen kullanım serbestisine tabidir⁴⁰³.

Programın yüklenmesi, çalıştırılması ve hataların düzeltilmesine ilişkin serbesti mutlak nitelikte olup, sözleşme ile engellenemez ve sınırlandırılmaz⁴⁰⁴.

ccc- Yedekleme Serbestisi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 38/3'te "*Bilgisayar programını yasal yollardan edinen kişinin programı yüklemesi, çalıştırması ve hataları düzeltmesi sözleşme ile önlenemez. Bilgisayar programının kullanımı için gerekli olduğu sürece, bilgisayar programını kullanma hakkına sahip kişinin bir adet yedekleme kopyası yapması sözleşme ile önlenemez.*" hükmü düzenlenmiştir. Programın, herhangi bir nedenle yitirilmesi ya da hasara uğraması, virüslenmesi veya bozulması ihtimaline karşı bir adet yedekleme serbestisinin çıkarılması amaçla örtüşmektedir⁵⁵⁰.

⁴⁰² FSEK m. 22/3 "*Çoğaltma hakkı, bilgisayar programının geçici çoğaltulmasını gerektirdiği ölçüde, programın yüklenmesi, görüntülenmesi, çalıştırılması, iletilmesi ve depolanması fiillerini de kapsar.*"

⁴⁰³ TEKİNALP, s. 210.

⁴⁰⁴ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 385.

⁵⁵⁰ TEKİNALP, s. 195.

Kanunda yedekleme serbestisi bir adetle sınırlı tutulmuştur. Bu sebeple, sayılan durumlara karşı önlem amacıyla dahi bilgisayar programının birden fazla çoğaltılması, çoğaltma hakkının ihlaline sebep olacaktır⁴⁰⁵. **ççç- Ayırıştırma (Kodun Çoğaltılması)**

Serbestisi

Bilgisayar programları genel olarak, bazı destekleyici ve yardımcı nitelikte programlarla birlikte kullanılır. Yasal yollar edinilen bilgisayar programının doğru çalışabilmesi için, anılan programlarla bilgi alışverişi yapmaları gerekir⁴⁰⁶. Bu bilgi

alışverişinin yapılması, ancak kod biçiminin çevrilmesi⁴⁰⁷ ile mümkün olmaktadır⁵⁵⁴. Bu işleme ayırıştırma işlemi denmektedir⁴⁰⁸.

Bilgisayar programının kod biçiminin hak sahibinin izni olmaksızın değiştirilebilmesi için, programın çoğaltılmasının ya da kod değişikliğinin zorunlu olması gerekir. Bu serbestinin gereklilik şartını (conditio sine qua nın) oluşturur. Anılan gereklilik şartı, aynı zamanda bir gereklilik sınırı içermektedir. FSEK m. 38/5'in 1, 2 ve3. bentlerine göre;

⁴⁰⁵ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 386.

⁴⁰⁶ Programlar arası işlerlik, interoperational.

⁴⁰⁷ Decompilation, diğer bir deyişle tersine mühendislik ya da ayırıştırma bir bilgisayar programının bağımsız başka bir bilgisayar programı ile bir arada ve uyumlu şekilde çalışmasını yani ara işlerliğini sağlamak için gereken bilgileri elde etmek amacıyla, nesne kodunun çoğaltılarak kaynak koda ulaşılması işlemine denmektedir. ⁵⁵⁴ TEKİNALP, s. 210.

⁴⁰⁸ Ayırıştırma, “objectif code” veya “makine kodu” olarak da adlandırılan, programın bilgisayar tarafından okunabilir nitelikteki kodlarının, insanlar tarafından okunabilir kodlar (source code) haline dönüştürülmesine kadar çoğaltılmasını gerektiren bir işlemdir. Bu işlemden sonra, ara işlerlik sağlanmak istenilen programın ara yüzlerine (interface) ulaşılır ve yeni programa buna uygun kodlar yazılarak iki program arasında uyum sağlanır(ÇELİK, s. 161).

- “1. Bu fiillerin, ruhsat sahibi veya bir bilgisayar programının kopyasını kullanma hakkı sahibi diğer bir kişi tarafından veya onların adına bunu yapmaya yetkili kişi tarafından ifa edilmesi,*
- 2. Araştırılması gerçekleştirilmek için gerekli bilginin, (1) numaralı bentte belirtilen kişilerin kullarılarına sunulmaması,*
- 3. Bu fiillerin, araştırılması gerçekleştirilmek için gereken program parçaları ile sınırlı olması” gerekir.*

Kanunda sayılan şartları yerine getirerek kodun çoğaltılması serbestisinden yararlanan kişinin, ayrıştırma işlemi sırasında ve sonrasında da uyması gereken bazı kısıtlamalar bulunmaktadır. FSEK m. 38/6'nın 1, 2 ve 3.bentlerinde bu sınırlamalar düzenlenmiştir: *“Yukarıdaki fıkra hükümleri, onun uygulanması ile elde edilen bilgilerin;*

- 1. Bağımsız yaratılmış bilgisayar programının ara işlerliğini gerçekleştiriminin dışında diğer amaçlar için kullanılmasına,*

- 2. Bağımsız yaratılmış bilgisayar programının ara işlerliği için gerekli olduğu durumlar dışında başkalarına verilmesine,*
- 3. İfade ediliş bakımından esastan benzer bir bilgisayar programının geliştirilmesi, üretilmesi veya pazarlanması veya fikri hakları ihlal eden herhangi diğer bir fiil için kullanılmasına izin vermez.”*

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 38/6'da düzenlenen sınırlama, bilgisayar programcısının uygulamada yazılım kopyacılığı olarak anılan ihlale karşı korunması amacıyla getirilmiştir⁴⁰⁹. Yazılım kopyacılığı bir tür intihal olup, bu eylemle başkasının programının kendi programıymış gibi gösterilmesi suretiyle eser sahibinin manevi hakları; programının

⁴⁰⁹ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 397.

işlenmesi suretiyle işleme hakkı, programın bazı unsurlarının kopyalanması suretiyle çoğaltma hakkı, çoğaltılan nüshalarının piyasaya sürülmesi suretiyle yayma hakkı ihlal edilmiş olur⁴¹⁰.

C- Yayma ve Sergileme ve Haklarının Sınırlandırılması

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 40'da yayma ve sergileme hakkı "*Umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerini; resim, grafik, fotoğraf ve saire ile çoğaltma, yayma, umumi mahallerde projeksiyonla gösterme, radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlama caizdir. Bu salahiyet mimarlık eserlerinde yalnız dış şekle münhasırdır.*" şeklinde sınırlandırılmıştır⁴¹¹.

Her ne kadar, FSEK m. 40/1 düzenlemesi, özel menfaat nedeniyle getirilen sınırlamalar başlığı altında düzenlenmişse de FSEK m. 38'dekine benzer "kişisel kullanım serbestisi" niteliğinde değildir. Zira kopya ve teşhiri düzenleyen maddede, şahsen kullanımdaki gibi çoğaltmanın kişisel kullanım amacıyla yapılması ve kâr amacı

güdülmemesi şartlarının sağlanması gerekli değildir. Maddeye göre, umumi yollar, caddeler ve meydanlara, temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserleri, kişisel kullanım amacı olmaksızın ve kâr amacı güdülerek çoğaltılabilir⁴¹². Bu halde, FSEK m. 40'taki düzenlemenin, m. 38'dekinden daha geniş olduğunu söylemek gerekir⁴¹³.

Kopya ve teşhir serbestisi mutlak nitelikte olup, eser sahibinin yasaklamasıyla, ortadan kaldırılamaz. Zira bu eserler umumi mahallere devamlı kalmak üzere konulmuş eserler olup,

⁴¹⁰ ATEŞ, Fikir ve Sanat, s. 397-398.

⁴¹¹ Mimari eserler bakımından serbestiden yararlanılabilmesi için, kanunda belirtildiği üzere "mimari eserin dış mekanının görüntülerinin çoğaltılması" gerekir. Mimari eserlerin iç mekanları, serbesti kapsamında değildir.

⁴¹² GÖKYAYLA, s. 298.

⁴¹³ ÇELİK, s. 164.

umuma mal edilmişlerdir⁴¹⁴. Ancak buradaki serbesti, daha önceki bölümlerde açıklandığı gibi yalnızca güzel sanat eserlerinin resim, grafik, fotoğraf vb suretiyle görüntülerinin çoğaltılmasını kapsamaktadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 40/2 uyarınca güzel sanat eserleri, üzerinde men edici bir kayıt olmadığı sürece eser sahibi ya da onun muvafakati ile bir başkası tarafından teşhir edilebilir. Maddenin devamında üçüncü fıkrada açık artırma ile satılacak eserler için çoğaltma ve yayma serbestisi düzenlenmiştir. Güzel sanat eserlerinin, umumi mahalde teşhir eden ya da artırma düzenleyen kişilerce, bu amaç kapsamında katalog, kılavuz vb yayınlarla çoğaltılması serbesti kapsamındadır.

Ç- Umuma Açık Mahallerde Eser, İcra, Fonogram, Yayım ve Yapımların

Kullanılması veya İletilmesine İlişkin Esaslar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 41'de eserin umumi yerlerde, çeşitli şekillerde kullanılarak eserden yararlanılması suretiyle, eser sahibine zarar verilmesine engel olmak amacıyla birtakım düzenlemeler öngörülmüştür. Gelişen sanat endüstrisi ile birlikte, özellikle müzik eserlerinin ve görüntü kayıtlarının restoranlarda, kafelerde, düğünlerde ve hatta ulaşım

araçlarında çalınıp gösterilmeleri oldukça sık rastlanan bir durumdur. Hal böyleyken, eser sahibinin haklarını korumak zorunlu hale gelmiştir⁴¹⁵.

5101 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, bağlantılı haklar değil yalnızca eserler umumi mahallerde kullanıma ve ilettime açıktı. Değişiklikle birlikte bağlantılı haklar da bu

⁴¹⁴ ARSLANLI, s. 150.

⁴¹⁵ TEKİNALP, s. 212.

kapsama alınmış, müzik ya da sinema eserlerinin umumi mahallerde kullanılması ya da iletilmesi için yalnızca eser sahipleri değil, icracı sanatçıların, fonogram ve film yapımcılarının ve yayın kuruluşlarının da izni gerekli hale gelmiştir⁴¹⁶.

Yine değişiklikle birlikte, eski hükümdeki “eserlerin umumi mahallerde temsili konusunda özel olarak işaretlenmesi” sistemi terk edilmiş ve girişi ücretli ya da ücretsiz bütün umumi mahallerin işletenlere eser, icra fonogram yapımcıları ve yayın sahipleri ile sözleşme yapma zorunluluğu getirilmiştir.

Maddede sözleşme kavramı için FSEK m. 52’ye atıf yapılmış ve sözleşme şekil ve içerik yönünden kanuni kurallara bağlanmıştır. Bu durumda, FSEK m. 52’de belirtildiği üzere yapılacak sözleşme, yazılı geçerlilik şartına tabi olup, izin alınan mali hakların sözleşmede ayrı ayrı gösterilmesi gerekmektedir⁴¹⁷.

Kanundan açıkça anlaşılmasa da halka açık mahaller birtakım hususlar göz önünde bulundurularak sınıflandırılacaktır. Bu hususlar FSEK m. 41’de “*mahallin bulunduğu bölgenin özelliği, mahallin nitelik ve niceliği, fikrî mülkiyete konu eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların mahalde sunulan ürün veya hizmetin ayrılmaz bir parçası ve ürün veya hizmete katkısı olup olmadığı ve benzeri hususlar*” şeklinde sayılmıştır.

Kanundaki düzenlemede, umuma açık yerler sınıflandırılarak, meslek birliklerince tarifelerin belirlenmesi ve bu tarifeler doğrultusunda yapılacak sözleşmelere göre ücret istenilmesi öngörülmüştür. Düzenlemenin amacı, meslek birliklerinin kendileri tarafından

hazırlanan esaslara dayalı olarak ve kimi zaman keyfiliğe varan taleplerinin önlenmesidir.

Meslek birliklerinin, düzenleme kapsamındaki yeri ve önemi ilerleyen bölümlerde

⁴¹⁶ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 359.

⁴¹⁷ *Tekinalp*’e göre, umumi mahalde eser ve bağlantılı hakların kullanımı ve iletimi sözleşmesi atipik bir sözleşme olup, sözleşmeye kira sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır (TEKİNALP, s. 214).

değerlendirilecektir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 41'deki düzenlemede özetle, eser sahipleri ile bağlantılı hak sahipleri ya da bu kimselerin üye oldukları meslek birlikleri ile sözleşme yapılması ve sözleşmede belirlenen ücretlerin ödenmesi şartı ile eserlerin kullanılması ve iletimine izin verilmiştir. Bu yönüyle, FSEK m. 41'in "hususî menfaat mülahazasıyla" bir sınırlandırma ya da hukuka uygunluk sebebi olduğunu söylemek güçtür. Zira maddede, eser, icra, yapım ve yayınların umuma açık yerlerde kullanılabilmesinin şartları düzenlenmekte, sayılanlar üzerinde hak sahiplerinin izni olmadan temsil ya da iletim olanağının bulunmadığı belirtilmektedir⁴¹⁸.

IV- HÜKÜMETE TANINAN YETKİLER

A- Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 42-47 arasında, fikir ve sanat eserlerine ilişkin hükümete tanınan yetkiler düzenlenmiştir. Sayılan maddelerdeki düzenlemelerin çoğu, hükümete tanınan yetki niteliğinde olmamakla beraber, maddeler yasa koyucunun tercihi ile bu sistematiğe düzenlenmiştir⁵⁶⁶. Bu sebeple, hükümete tanınan yetkiler başlığı altındaki,

"kamuya mal etme" ve "devlete tanınan yetkiler" maddelerini, tezimizin Üçüncü Bölüm, §5, I-Ç ve E kısımlarında değerlendirdik.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 42 ve devamında düzenlenen meslek birliklerine ilişkin hükümler tezimizin bir sonraki bölümünde Dördüncü Bölüm §7'de detaylı olarak

⁴¹⁸ *Kılıçoğlu*'na göre bu durumda, madde "B. Tahditler" ve "Hususî Menfaat Mülahazasıyla" başlığı altında bir düzenleme olmaktan çıkarılmalı ve kenar başlığı C olarak değiştirilmelidir(KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 360). Her ne kadar FSEK m. 42'de yer alan meslek birlikleri ve m.45'de düzenlenen pay ve takip hakkı, hükümete tanınan yetkiler kısmında düzenlense de, bu hükümler eser üzerindeki hakları daraltan ve yararlanma serbestisi tanıyan düzenlemeler olmayıp, aksine anılan düzenlemeler eser sahibinin hakkın sınırlarını genişleterek daha iyi korunmasına hizmet eder(PARLAK BÖRÜ, s. 239). ⁵⁶⁶ GÖKYAYLA, s. 299.

inceleneceğinden, bu kısımda meslek birliklerinin kurulması, yükümlülükleri ve denetimine ilişkin açıklama yapılmayacaktır.

Sonuç olarak, hükümete tanınan yetkiler, eser, icra, fonogram ve yapımların yayınlanması ve/veya iletilmesine ilişkin esaslar, eserlerin işaretlenmesi, bandrol yapıştırma zorunluluğu ve güzel sanat eserlerinin satış bedelinden pay verilmesi başlıkları altında değerlendirilecektir.

B- Bandrol Yapıştırma Zorunluluğu

1- Genel Olarak

Günümüzde, teknolojinin gelişmesiyle birlikte elektronik ortamda veri iletiminin yaygınlaşması kullanıcılar açısından yeni olanaklar getirmiş olsa da, fikir ve sanat eserleri hukukunda hak sahipleri bakımından bazı tehlikeler içermektedir. Teknolojik imkanlar, eser sahiplerine eserlerini istedikleri şekilde basma ve yayma konusunda bir eşitlik getirirse de, hakların ihlalinin tespitini zorlaştırdığı da yadsınamayacak bir gerçektir⁵⁶⁷.

Kanunun 6. bölümünde yer alan “Çeşitli Hükümler” kısmında, eser sahibinin hakları ve bağlantılı haklara tecavüzün önlenmesi, bandrole tabi eserler, bandrol alma yöntem ve koşulları ile hükme aykırılık halinde yaptırımlar düzenlenmiştir⁵⁶⁸.

Bandrol yapıştırma zorunluluğu esasında, korsanla mücadele kapsamında getirilmiştir. Bandrol, güvenlik şeridi olan holografik özelliklere sahip bir etikettir⁵⁶⁹. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 81/1. c uyarınca bandroller, Kültür Bakanlığı veya yetki verilmesi durumunda bakanlığın belirlediği satış fiyatı üzerinden meslek birlikleri tarafından bastırılıp satılmaktadır.

⁵⁶⁷ TEKİNALP, s. 216; ALICA, Türkay, **Telif Haklarına Tecavüzün Önlenmesinde Bandrol Uygulaması ve Bandrole Tabi Eserleri Bandrol Almaksızın Çoğaltmak ve Yaymak Suçu**, Fikri Mülkiyet Hukuk Dergisi,

2006, S. 2, s. 139.

⁵⁶⁸ 4630 sayılı Kanun değişikliği ile bandrol yapıştırma zorunluluğu getirilmiştir. Akabinde, 5101 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiş ve kanuni zorunluluk ve hak sahibinin tekeline doğan zorunluluk hallerinde bandrol yapıştırma zorunluluğu getirilmiştir. ⁵⁶⁹ GÜNEŞ, s. 248.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 81/1’de “*Musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları ile süreli olmayan yayınlara bandrol yapıştırılması zorunludur. Ayrıca, kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlerin çoğaltılmış nüshalarına da eser veya hak sahibinin talebi üzerine bandrol yapıştırılması zorunludur.*” hükmü düzenlenmiştir. Bu durumda, iki halde bandrol yapıştırma zorunluluğu bulunmaktadır.

Kanuni zorunluluk olan ilk halde, müzik ve sinema eserlerinin çoğaltılan nüshaları, süreli olmayan yayınlara ve kolay kopyalanmaya müsait diğer eserlere bandrol yapıştırılması zorunludur⁴¹⁹. Süreli olmayan yayınlara FSEK’te tanımlanmasa da bunlarla dergi, yıllık ve fasikül halinde yayınlanan ansiklopediler kastedilmiştir. Kolay kopyalanmaya müsait diğer eserler kapsamına da fotoğraf, slayt, karikatür, tipleme gibi eserler girer⁴²⁰.

İkinci halde ise, hak sahibinin talebi üzerine yukarıda sayılan üç eser kategorisine girmeyen eserler için de yayıncı, üretici, dolumcu ve çoğaltıcı kişiler bandrol yapıştırmak zorundadır.

Müzik ve sinema eserleri ile kitaplar zorunlu olarak bandrole tabidir. Kolay kopyalanmaya müsait eserler için, talep halinde bandrol verilmektedir. Bilgisayar programlarının aktarıldığı CD’ler için bandrol zorluğu olmamasına rağmen, bu tür eserler çok kolay ve sık ihlal edildiğinden, program yapımcıları ve üreticiler özel hologram içeren farklı bandrollerle ve şifrelerle koruma önlemleri bulmaktadır⁵⁷².

⁴¹⁹ “Musiki ve sinema eserlerinin çoğaltılmış nüshaları” ifadesi ile müzik eserlerinin basımı ve hem müzik hem sinema eserlerinin video, CD, VCD, DVD gibi araçlara alınması kastedilmiştir. Teknik anlamda ilerlemeler sonucunda başka kayıt ve iletim araçlarının bulunması halinde, bunlar da zorunluluk kapsamına girecektir (TEKİNALP, s. 217).

⁴²⁰ TEKİNALP, s. 217.

⁵⁷² GÜNEŞ, s. 250.

Bandrol alınması yetkisi, yasal hak sahibine aittir. Yasal hak sahipleri, işleyen kişi de dahil olmak üzere eser ve bağlantılı hak sahibi yanında FSEK m. 19'da sayılan ve mali haklara sahip, sağ kalan eş ve mansup mirasçılardır. FSEK m. 81/2'de bandrol alınabilmesi için hak sahibi olduğu beyanını içerir taahhütname ve Bakanlıkça istenilen diğer evraklarla

başvuru yapılır. Burada Bakanlık izin merci konumunda olmayıp, başvuru halinde on beş gün içerisinde bandrol vermek mecburiyetindedir.

2- Bandrol Denetimi

Bandrol zorunluluğunun denetlenmesi birkaç şekilde yapılabilir. Öncelikle, FSEK m. 81/3'de bandrol yapıştırılması zorunlu olan eser nüshalarının tespiti ve çoğaltılmasını sağlayan materyalleri üretenler, bu materyallerin dolumunu ve çoğaltımını yapanlar önceki bölümde açıkladığımız bandrol talebinde bulunan kişilerce yapılacak olan taahhütnamenin bir örneğini ellerinde bulundurmak ve denetim sırasında bu taahhütnameyi sunmak zorundadır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 81/5'te Bakanlık ile mülki amirlerin, her zaman bandrol zorunluluğu bulunan eserleri denetleyebileceği düzenlenmiştir. Gerekli görülmesi durumunda, mülki idare amirleri re'sen veya bakanlık talebi ile denetim için illerde denetim komisyonu oluşturabilir. İhtiyaç halinde, denetim komisyonlarında bakanlık ve ilgili meslek birlikleri temsilcileri de görev alabilir.

3- Cezai Yaptırımlar

Bandrol suçlarında korunan hukuki yarar, eser ve nüshaların bandrollenerek sürüm ve dolaşımını sağlamak suretiyle eser ve bağlantılı hak sahipleri ile devletin kayıt dışı ekonomi

sebebiyle zarara uğramasının engellenmesi ve menfaatlerin korunmasıdır⁴²¹. Bandrolsüz nüshaların satışı bakımından, yasal hak sahipleri dahi cezai yaptırımla karşı karşıyadır

Bandrol suçları, hem idari hem cezai hükümler bir arada olacak şekilde FSEK m. 81’de düzenlenmiştir. FSEK m. 81/4’ de “*Bandrol yükümlülüğüne aykırı ya da bandrolsüz olarak bir eseri çoğaltıp satışı arz eden, satan, dağıtan veya ticarî amaçla satın alan ya da kabul eden kişi bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.*” hükmü düzenlenmiştir. Bandrol yükümlülüğünün konusu eserlerin

çoğaltılmış nüshalarıdır. Yükümlülüğü ihlal eden ve hükümde belirtilen kişiler, hapis ve para cezası ile cezalandırılır⁴²².

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 81/’de “*Bu Kanun kapsamında korunan, yasal olarak çoğaltılmış, bandrollü nüshaların da yol, meydan, pazar, kaldırım, iskele, köprü ve benzeri yerlerde satışı yasaktır. Bu yasağa aykırı hareket edenler, Kabahatler Kanununun 38 inci maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılır.*” hükmü düzenlenmiştir. Anılan yasağa aykırı hareket eden, Kabahatler Kanunu’nun⁴²³ 38. maddesine göre cezalandırılır.

⁴²¹ AKYILDIZ ŞAHİN, Dilek, **Bandrol Suçları ve Cezai Prosedür**, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2007, C. 3, S. 9, s. 85.

⁴²² GÜNEŞ, İlhami, **Fikir ve Sanat Eserleri Yasasının 03.03.2004 Tarihli 5101 Sayılı Yasa İle Değişik 81. Maddesine Göre Bandrol Yoluyla Re’sen Sağlanan Koruma**, FMR, 2005, C.5, S.3, s. 15 vd. Yargıtay 7. CD, T. 19.07.2007, E. 2005/17242, K. 2007/5986 sayılı kararda, yasal hak sahibi olmadığı fikir ve sanat eseri niteliğindeki film ve oyun CD’lerini bandrol almaksızın işyerinde satan sanığın eylemi 5846 sayılı FSEK’in 5101 Sayılı Kanunla değişik 81.maddesinin 9. fıkrasının 1-b bendinde düzenlenen suçu oluşturacağı gözetilmeden anılan madde ve fıkranın 1-a bendi kapsamında kabul edilerek yazılı şekilde hüküm tesisi, yasaya aykırı bulunarak bozulmuştur. (www.legalbank.net, E.T: 13.12.2020).

⁴²³ RG, T. 30.03.2005, S. 5326. “İşgal” başlıklı madde hükmü: “*Yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın meydan, cadde, sokak veya yolların gelip geçtiği kaldırımları işgal eden veya buralarda mal satışı arz eden kişiye, belediye zabıta görevlileri tarafından elli Türk Lirası idarî para cezası verilir.*” şeklindedir. ⁵⁷⁶ GÜNEŞ, Bandrol, s. 253.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 81/9’da “*Sahte bandrol üreten, satışa arz eden, satan, dağıtan, satın alan, kabul eden veya kullanan kişi üç yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.*” düzenlenmesi mevcuttur.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 81/10’a göre “*Bir eserle ilgili olarak usulüne uygun biçimde temin edilmiş bandrolleri başka bir eser üzerinde tatbik eden kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis ve binbeşyüz güne kadar adli para cezasıyla cezalandırılır.*” Zira bandrole dayalı hak sahibi ve eser sahiplerinin mali yönden korunmasını temin etmek ancak usulüne uygun olarak ve tek bir eser için alınan bandrollerin doğru kullanılması ile mümkündür⁵⁷⁶.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 81/11 uyarınca, “*Yetkisi olmadığı hâlde, hileli davranışlarla bandrol temin eden kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.*” Bandrol alabilecek kişiler, eser sahipleri, eser sahibinin haklarını devralan

kişiler ya da lisans sözleşmesi gereği haklardan yararlanan kişiler olup, bunlar dışında bandrol temini yetkisiz kişilerce yapılmış olacaktır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 81/12’de bandrol alma yetkisi olmayana bandrol temini suç olarak düzenlenmiş, ancak yetkisiz bandrol temin edenin nasıl temin ettiği açıklanmamıştır. Ancak hükümlerle önüne geçilmesi arzulanan konu, yasa dışı bandrol tedavülüdür.

Bandrol suçları, baştan belli bir mağduru olmadığından ve kamusal düzene karşı işlendiğinden re’sen takip edilir⁴²⁴. FSEK m. 71’de düzenlenen manevi ve mali haklara tecavüz ve m.72’de düzenlenen koruyucu programları etkisiz kılmaya yönelik hazırlık hareketlerinin

⁴²⁴ Yargıtay 19. CD, T. 08.06.2015, E. 2015/2452, K. 2015/2455 sayılı kararda, bandrol yükümlülüğüne aykırılık suçlarında suçun mağdurunun doğrudan eser sahipleri olmayıp toplum olduğu belirtilmiştir. (www.legalbank.net, E. T: 12.12.2020).

soruşturması şikayete bağlıyken, bandrol suçlarında, suçların re'sen takip edilmesi isabetlidir. Zira şikayete bağlı suçlarda şikayet hakkının kullanılmaması ya da süresinin geçmesiyle birlikte, fail cezalandırılmaktan kurtulacaktır. Ancak kanunun ihlali devam edeceğinden, eser sahibinin menfaatleri ve devlet tarafından kurulmak istenen düzen etkili ve verimli şekilde korunmamış olacaktır⁴²⁵.

C- Eser, İcra, Fonogram Ve Yapımların Yayınlanmasına Ve/Veya İletilmesine İlişkin Esaslar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 43/1 uyarınca *“Radyo-televizyon kuruluşları, uydu ve kablolu yayın kuruluşları ile mevcut veya ileride bulunacak teknik imkânlardan yararlanarak yayın ve/veya iletim yapacak kuruluşlar, yayınlarında yararlanacakları opera, bale, tiyatro ve benzeri sahneye konmuş eserlerle ilgili olarak hak sahiplerinden önceden izin almak zorundadırlar.”* Maddenin ikinci fıkrasında, sahneye konulan eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yayınlar konusunda, meslek kuruluşu ile FSEK m. 52 uyarınca eserin

_____ kullanımı için sözleşme yapılarak izin alınması gerektiği düzenlenmiştir. İlgili maddede, söz konusu yayın ve/veya iletimlere ilişkin ödemelerin bu birliklere yapılacağı ve kullanılan eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listelerin bu birliklere bildirimini zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Hükümle birlikte, radyo ve televizyonlarda kullanılan eserlere ilişkin ödemeler bazı kurallara tabi tutulmuştur. Sözleşme yapılması ve yayın listesinin bildirilmesi zorunluluğu meslek birliğinin temsil ettiği üyelerine eseri sebebiyle hak ettiği ücreti adil şekilde dağıtım güvencesi

_____ ⁴²⁵ ARIKAN, Serdar, **Fikri Hakların Etkin Korunması Alanında Mevcut Eksiklikler, Çözüm Önerileri ve Türkiye’de Durum**, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2005, C.1, S. 2, s. 369.

vermektedir. Örneğin, Sezen Aksu'nun şarkısı, bir radyoda diğer eserlerden daha fazla çalınıyorsa, yayın listesi ile bu durum tespit edilip daha fazla telif ödemesi yapılmaktadır⁴²⁶.

Bir görüşe göre, FSEK m. 43'te, m. 41'deki "umuma açık mahallerde eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların kullanılması ve/veya iletilmesine ilişkin esaslar" düzenlemesinin 4 ila 13 fıkralarının uygulanması hükme bağlanarak, maddeler arasında sistem özdeşliği oluşturulmuştur. Sistem özdeşliğinin düzenlenmesindeki amaç, meslek birliklerinin keyfi bedel taleplerinin ve yüksek tutarlı davalar açmasının önlenmesidir⁴²⁷.

Ç- Eserlerin İşaretlenmesi

1- Sertifikalandırma Sistemi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 44'te "*Fikrî mülkiyet haklarının korunması ve etkin bir şekilde takibinin sağlanması amacıyla, sadece süreli yayınlar basan yerler dışında, fikir ve sanat eserlerinin tespit edilmesi ve çoğaltılmasına ilişkin materyalleri üreten ve/veya bu materyallerin dolun, çoğaltım ve satışını yapan veya herhangi bir şekilde yayıyan ve umuma arz eden yerler, Bakanlıkça ücret mukabili sertifikalandırılır.*" hükmü düzenlenmiştir.

Maddedeki düzenleme, bandrol önlemiyle birlikte korsan kaset, disk, CD, DVD vs ile mücadele amacıyla yapılmıştır. Bakanlıkça, Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik⁴²⁸ kapsamında işyerlerine ruhsat verilmektedir. Bu sayede, sayılan taşıyıcı materyallerin üretim aşamasından itibaren bütün işlemleri kontrol edilmektedir.

⁴²⁶ KARAHAN/SULUK/NAL, s. 120.

⁴²⁷ TEKİNALP, s. 213.

⁴²⁸ 581 RG, T. 16.11.1997, S. 23172. ⁵⁸² TEKİNALP, s. 221.

Bakanlık, sertifikayı ücret karşılığında vermektedir. Hükümün amacı, kültür hizmetleri amacıyla harcanacak bir fon yaratmaktır⁵⁸². Sertifika alan işyerleri, o yıl yapılan işleri Bakanlığa bildirmek zorundadır.

2- Kültür Payı Alınması

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 44/2 uyarınca, “*Her türlü boş video kaseti, ses kaseti, bilgisayar disketi, CD, DVD gibi taşıyıcı materyaller ile fikir ve sanat eserlerinin çoğaltılmasına yarayan her türlü teknik cihazı ticari amaçlı imal veya ithal eden gerçek ve tüzel kişiler, imalat veya ithalat bedeli üzerinden yüzde üçü geçmemek üzere Bakanlar Kurulu kararıyla belirlenecek orandaki miktarı keserek, ay içinde topladıkları meblağı, sonraki ayın en geç yarısına kadar Kültür Bakanlığı adına bir ulusal bankada açılacak özel hesaba yatırmakla yükümlüdürler.*” Şahsi kullanım bedeli de denilen kültür payının ödenmesi bakımından, sayılan cihazların yalnızca çoğaltma fonksiyonuna sahip olmasının bir önemi yoktur, çok fonksiyonlu cihazlardan da kültür payı alınır.

Hesapta toplanan para, fikri mülkiyet sisteminin güçlendirilmesi, kültür mirasının korunması ve sürdürülmesi amacıyla yapılan faaliyetlerde kullanılır⁴²⁹. Toplanan paranın dağıtımına ve kullanımına ilişkin esaslar Fikir ve Sanat Eserlerinin İşaretlenmesine İlişkin Yönetmelik’te düzenlenmiştir.

D- Güzel Sanat Eserlerinin Satış Bedellerinden Pay Verilmesi

Pay ve takip hakkı konusuna, çalışmamızın önceki bölümlerinde değinmiştik⁴³⁰.

⁴²⁹ TEKİNALP, s. 223. 4630 sayılı Kanun ile getirilen değişikliğe kadar, bankada toplanan miktarın ¼’ünün sosyal ve kültürel etkinliklerde ve ihlallerin engellenmesinde; ¾’ünün ise hak sahiplerine dağıtılmak üzere meslek birlikleri arasında paylaşılacağı öngörülmüştü. Düzenleme bu şekildeyken, şahsi kullanımla hak sahibinin kayıpları az da olsa tazmin edilmekteydi, ancak yeni düzenleme bahsedilen amaç doğrultusunda değildir.

⁴³⁰ 584 Bkz. İkinci bölüm, §3, V-B-7.

İzleme hakkı da denilen bu hak, eserin ilk satışından sonra eserde oluşan fazla değerden yararlandırmaya yarayan bir haktır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 45'te "*Mimarî eserler hariç olmak üzere, bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan güzel sanat eserlerinin asılları ile eser sahibinin kendisinin sınırlı sayıda meydana getirdiği veya eser sahibinin kontrolünde ve izniyle meydana getirilmiş ve eser sahibi tarafından imzalanmış veya başka bir şekilde işaretlenmiş olmaları nedeniyle özgün eser olduğu kabul edilen kopyaları, 2 nci maddenin (1) numaralı bendinde ve 3 üncü maddede sayılıp da yazarlarla bestecilerin el yazısıyla yazılmış eserlerinin asıllarından biri, eser sahibi veya mirasçuları tarafından bir defa satıldıktan sonra, koruma süresi içinde, bir sergide veya açık artırmada yahut bu gibi eşyayı satan bir mağazada veya başka şekillerde satış konusu olarak el değiştirdikçe, bu satış bedeli ile bir önceki satış bedeli arasında açık bir nispetsizlik bulunması halinde, her satışta, satışı gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi, bedel farkından münasip bir payı eser sahibine, o ölmüşse miras hükümlerine göre ikinci dereceye kadar (ve bu derece dahil) yasal mirasçularına ve eşine, bunlar da yoksa ilgili alan meslek birliğine Bakanlar Kurulunca çıkarılacak bir kararname ile belirlenecek usul ve esaslar çerçevesinde ödemekle yükümlüdür.*" hükmü düzenlenmiştir.

Pay bir kere ödenmez, açık bir oransızlık olması halinde her satışta yeniden doğar. Kanun uyarınca, satışın gerçekleştiği kurum sahibi ve satıcı pay borcunda müteselsil sorumludur. Cebri satışlarda pay, diğer alacakların tamamı ödendikten sonra verilir.

Zamanaşımı, satıştan itibaren beş yıldır.

V- ENGELLİLER LEHİNE DÜZENLEMELER

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Ek m. 11 ile engelliler lehine, çoğaltma ve ödünç verme hakları sınırlandırılmıştır⁴³¹. Hüküm uyarınca, ders kitapları dahil, alenileşmiş veya yayımlanmış yazılı ilim ve edebiyat eserlerinin özel olarak engelliler için üretilmiş bir kopyası yoksa, ticarî amaç güdülmeksizin bir engellinin kullanımı için eser, kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından tek nüsha olarak çoğaltılabilir ya da bu kişilere ödünç verilebilir. Aynı şekilde engellilere hizmet veren eğitim kurumu, vakıf veya dernek gibi kuruluşlar tarafından eserin, ihtiyaç kadar kaset, CD, brail alfabeti ve benzeri formatlarda çoğaltılması veya ödünç verilmesi serbesttir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda engelli tanımı yapılmamıştır. Ancak 5378 sayılı Engelliler Hakkında Kanun⁵⁸⁶ m. 3/c'de engelli; *“Fiziksel, zihinsel, ruhsal ve duyuşsal yetilerinde çeşitli düzeyde kayıplarından dolayı topluma diğer bireyler ile birlikte eşit koşullarda tam ve etkin katılımını kısıtlayan tutum ve çevre koşullarından etkilenen bireyi”* şeklinde tanımlanmıştır.

Engelli istisnasından faydalanmak için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Öncelikle eserin, engelliler için bir nüshasının bulunmaması gerekir. Diğer bir şart, eserin alenileşmiş ya da yayımlanmış olması gerekliliğidir. Eserin sadece alenileşmiş olması yeterlidir, yayımlanmış olması şart değildir. Ancak, bu husus doktrinde tartışma konusu olmuştur. Zira bu halde, eser sahibinin alenileştirdiği fakat henüz yayımlamadığı eseri, rızası olmaksızın engellilerin ihtiyacı gerekçesiyle yayımlanmış olacaktır⁴³².

⁴³¹ Ateş, FSEK Ek Madde 11 hükmünün kanundaki yerini eleştirmiştir. Yazara göre hükmün, “Tahditler” başlığı altında “Genel Menfaat”e ilişkin sınırlandırmalar kapsamında ayrı bir madde olarak düzenlenmesi mümkün olduğu gibi FSEK m. 34’te düzenlenen eğitim ve öğretim için seçme ve toplama eserler meydana getirilmesi hükmüne ek bir fıkra olarak da eklenebilirdi (ATEŞ, Mustafa, **Bir “Engelli İstisnası” Mı Yoksa “İstisnai Bir Engel” Mi?: FSEK Ek Madde 11 Üzerine Eleştirel Bir İnceleme**, FMR, 2009, C. 9, S. 2, s. 31-32).⁵⁸⁶ RG, T. 07.07.2005, S. 25868.

⁴³² KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 355.

Hükümde, kullanılacak eserlerin yazılı ilim ve edebiyat eseri olması gerekliliği düzenlenmiştir. Bu halde, güzel sanat eserleri, müzik eserleri ve sinema eserleri ile icra, tespit ve yayın gibi bağlantılı haklar serbesti kapsamında değildir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Ek m. 11’de engelliler istisnasının uygulanması için bir diğer şart, engelliler yararına yapılacak çoğaltmanın ticari amaçla yapılmamasıdır. Serbesti kapsamında üretilen ya da ödünç verilen eser nüshaları, satılamaz, iş malzemesi yapılamaz⁴³³. Hükümde başka herhangi bir şart aranmadığı için engelliler ya da ilgili kuruluş eseri, eğitim, öğretim, bilimsel bir amaç, kültür ya da eğlence amacıyla kullanabilir⁴³⁴.

Çoğaltmayı, engellinin kendisi ya da onun için bir üçüncü kişi yapabilir. Her iki halde de, çoğaltma tek nüsha olarak yapılmalıdır. Her ne kadar kanunda çoğaltımın tek nüsha yapılacağı düzenlenmişse de, örneğin bir engelliler okulunda engelli öğrenci sayısı kadar çoğaltmanın yapılabileceği kabul edilmektedir⁴³⁵. Hükümdeki “engellilere hizmet veren eğitim kurumları, vakıf ve dernek gibi kuruluşlar” ibaresi de anılan kurum ve kuruluşlarda birden fazla çoğaltım yapabileceği kabulünü desteklemektedir⁴³⁶.

Engelli istisnasından faydalanılması için, kaynak ve amaç gösterme zorunluluğuna uyulması gerekir. Çoğaltılan nüshalarda, eser sahibinin bilgileri ve çoğaltma amacı açıkça belirtilmelidir⁴³⁷.

⁴³³ KARAHAN/SULUK/NAL, s. 123. *Kılıçoğlu*’na göre, maddede çoğaltılan nüshaların satışının yasaklanmış olduğundan, ayrıca ticari amaç güdülmemesi unsuruna gerek yoktur. Yasa koyucunun bu koşula yer vermesi, bu konudaki duyarlılığını vurgulamak içindir(KILIÇOĞLU, s. 355).

⁴³⁴ ATEŞ, İstisna, s. 45.

⁴³⁵ ATEŞ, İstisna, s. 47-48.

⁴³⁶ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 356.

⁴³⁷ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 355.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

ESER SAHİBİNE TANINAN HAKLARA GETİRİLEN SINIRLAMALARIN AŞILMASININ HÜKÜM VE SONUÇLARI

§6- GENEL OLARAK

Çalışmamızın önceki bölümlerinde, FSEK'teki eser kavramı, eser sahipliği, eser sahibinin hakları ve eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamaları inceledik. Bu bölümde ise eser sahibinin mali ve manevi haklarının ihlali halinde başvurulacak hukuki çarelerden ve FSEK'te düzenlenen hukuk ve ceza davalarından bahsedilecektir.

Taraf olduğumuz Bern Sözleşmesi'ne uygun olarak, FSEK'te ihlal halinde başvurulabilecek hukuki yollar düzenlenmiştir. Sözleşmedeki m. 16/1 hükmü, “*eser sahibinin haklarını ihlal eden her eser, orijinal eserin kanuni himayeye mazhar olduğu Birlik memleketlerinden her birinin yetkili makamları tarafından müsadere edilebilir.*” şeklindedir. Yine m. 19'da “*işbu sözleşmenin hükümleri Birliğe dahil bir memleketin mevzuatındaki daha geniş hükümlerin tatbikini talep etmeye mani değildir*” düzenlemesi mevcuttur.

Hukuk davaları FSEK'te “*m. 15/2'de düzenlenen eser sahibinin tespiti davası, m. 66-68 arasında düzenlenen tecavüzün ref'i davası, m. 69'da düzenlenen tecavüzün men'i davası, m. 68'de düzenlenen tazminat davası ve m. 70/3'te düzenlenen vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan talepler*” şeklinde düzenlenmiştir. Ceza davaları ise “*FSEK m. 71'de düzenlenen manevi, mali ve bağlantılı hakka tecavüz suçu*” şeklinde düzenlenmiştir. Cezai müeyyideler,

hapis ve ağır para cezasıdır. Bu bölümde, hukuk ve ceza davalarının yanı sıra, ihtiyati tedbirler ve meslek birliklerinin hak ihlali halindeki konumu ve önemi incelenecektir.

I- ESER SAHİBİNİN HAKLARINI İHLAL EDEN FİİLLER

Kanunda belirtilen hukuk ve ceza davalarına başvurulabilmesi için, mali ve manevi haklara tecavüz ya da tecavüz tehlikesi olması gerekir. Fikri hukukta tecavüz, mali ya da manevi hakların ihlal edilmesi anlamına gelmektedir⁴³⁸. İhlal ise korunan menfaatin saldırıya uğraması, bir başka ifadeyle eser sahipliğinden doğan hakların hukuka aykırı olarak kullanılmasıdır⁴³⁹.

Hukuka aykırılık, hukuken yasaklanan bir davranış içinde bulunmaktır.⁴⁴⁰ Yasa koyucu bazı hallerde eser sahibinin mali haklarına sınırlama getirmiş, hakkın sahibinin izni⁴⁴¹ olmadan ve kanunda belirtilen sınırlar çerçevesinde, üçüncü kişiler tarafından kullanılmasına müsaade edilmiştir. Zira bu halde, kanundan kaynaklanan bir hukuka uygunluk sebebi bulunmaktadır⁵⁹⁷. Çalışmamızın bir önceki bölümünde, eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamaları detaylı

⁴³⁸ TEKİNALP, s. 303.

⁴³⁹ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 387.

⁴⁴⁰ OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II**, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, İstanbul 2020, s. 14.

⁴⁴¹ FSEK m. 48/1 uyarınca, eser sahibi veya mirasçıları kendilerine kanunen tanınan mali hakları süre, yer ve muhteva itibarıyla mahdut veya gayrimahdut, karşılıklı veya karşılıksız olarak başkalarına devredebilirler. Mali haklara dair izin, çeşitli şekillerde alınabilir. Bu bağlamda mali haklar ya da kullanım hakları, üçüncü bir kişiye devredilmiş olabilir. İlkinde mali hakların devri, ikincisinde ruhsat (lisans) verme işlemi söz konusu olur. ⁵⁹⁷ Kanunda özel olarak öngörülen bu sınırlamalar dışında, genel nitelikte rıza, haklı savunma, zorda kalma, kuvvet kullanma gibi başkaca hukuka uygunluk nedenleri de bulunmaktadır. Konumuz açısından bunlardan en önemlisi, eser sahibinin eyleme rıza göstermesidir. Teorik olarak bunlar da, fikri hukuk ihlallerinde hukuka aykırılığı ortadan kaldırırlar(TANDOĞAN, Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku**, 2. Tıpkı Baskı, İstanbul 2010, s. 30-43).

olarak incelemiş, serbestiler dahilindeki kullanımın hak ihlaline sebep olmayacağını belirtmiştik.

Fikri hakların ihlali iki şekilde ortaya çıkabilir. İlk durumdaki ihlal, eser sahipliğine bağlı hakların taraflar arasındaki sözleşmeye aykırı olarak kullanılması durumundaki ihlaldir. Örneğin, bir sinema eserinin yalnızca yayım hakkı devredilmişse, o filmin CD'ye aktararak başka televizyon kuruluşlarına satılması, çoğaltma hakkının da ihlal edilmesi anlamına

gelecektir⁴⁴². Daha sık rastlanan diğer durum ise eser sahipliğinden kaynaklanan hakların bir sözleşme ilişkisi olmaksızın ihlal edilmesidir. Bu halde eser sahipliğinden doğan hakkın korunmasında, TBK'nın haksız fiile ilişkin hükümleri uygulanır⁴⁴³.

II- İNTERNET ORTAMINDA GERÇEKLEŞEN FİKRİ HAK İHLALLERİ VE KORUMA

A- İnternet Ortamında Hak İhlaline Yol Açan Fiiller ve Dürüst Kullanım

İnternet ortamında bilgiye sınırsız erişebilme şansı, bir yandan bilginin yayılmasını kolaylaştırmışken diğer yandan çözümü zor sorunlar doğurmuştur. Fikri haklar bakımından internette kaynaklanan ve çözümü beklenen en önemli sorun eser sahibinin haklarının ihlali ihtimalidir⁴⁴⁴.

Eserin internette herhangi bir ortama yüklenmesi (upload), başka bilgisayarlara aktarılması (download), elektronik araçlarla dağıtımına çıkarılması (CD veya diske depolama), kişisel kullanıma özgülenmesi ya da satılması gibi fiiller internet ortamında eser sahibinin

⁴⁴² KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 387.

⁴⁴³ TEKİNALP, s. 303; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 387.

⁴⁴⁴ GÜNEŞ, s. 277.

haklarının ihlaline sebep olan fiillerdir⁴⁴⁵. Sayılan fiiller, eser sahibinin mali haklarının ihlaline yol açar. Diğer yandan, internet ortamında paylaşılan esere, eser sahibinin adının konulmaması ya da eserin değiştirilmesi gibi fiiller, eser sahibinin manevi haklarının da ihlaline yol açmaktadır.

Eserlerin internet ortamına yüklenmesi durumunda, ihlalden eseri yükleyen kişi sorumludur. Pasif kullanıcı denilen, internete giren katılımcı eser sahibinin fikri hakkını ihlal etmiş sayılmaz. Ancak katılımcı, eserden telif bedeli olmaksızın ve kişisel kullanımın dışında bir çoğaltma yaparsa eser sahibinin mali hakkını ihlal etmiş olur⁴⁴⁶.

Eserlerin haber, eğitim, araştırma ve eleştiri amaçlı kullanımının fikri hakların ihlaline sebep olmayacağı, fikri hakka getirilen sınırlamaların en önemlilerindedir. Bu ilke, özellikle Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde yer bulmakta, hukukumuzda “dürüst/adil kullanım ilkesi”, Amerikan hukukunda “fair use”, İngiliz hukukunda “fair deal” olarak kullanılmaktadır⁴⁴⁷. Hukuk sistemimizde FSEK m. 38’deki şahsen kullanımla yerini bulan dürüst kullanım ilkesi değerlendirilirken;

- 1- Kullanım amacı, niteliği ve kullanımın ticari amaçlı olup olmadığı,
- 2- Eserin özellikleri
- 3- Faydalanmanın niteliği, niceliği ve önemi
- 4- Kullanımın eserin potansiyel satışı ve değeri üzerindeki etkisi gibi

koşullar dikkate alınır⁴⁴⁸.

⁴⁴⁵ GÜNEŞ, s. 276.

⁴⁴⁶ GÜNEŞ, s. 276.

⁴⁴⁷ BAŞPINAR/KOCABEY, s. 147.

⁴⁴⁸ AKİPEK, Şebnem/DARDAĞAN, Esra, **Sanal Ortamda Fikri Hak İhlalleri**, BATİDER, 2001, C. 21, S. 1, s.74; GUIBAULT, s. 19.

Özetle, dürüst kullanım ilkesi, sahibinin eser üzerinde tekel niteliğindeki haklarına rağmen, eser sahibinin izni olmadan eserin makul biçimde ve eğitim, eleştiri, yorum ve araştırma amaçlarıyla kullanılması yolunda toplum adına imtiyazlı bir durum yaratmaktadır.

B- İnternetteki İhlale Karşı Hukuki Koruma

Eser sahibinin haklarının ihlali söz konusu olduğunda açılacak davalar hukuk ve ceza davaları olarak ikiye ayrılır. Bir sonraki bölümde açıklanacağı üzere, FSEK m. 66-70’te hukuk davaları, m. 71-75’te ise ceza davaları düzenlenmiştir. Hakları ihlal edilen eser sahipleri, internet ortamındaki ihlaller söz konusu olduğunda da, sayılan hukuki çarelere başvurabilirler.

5101 sayılı Kanun ile FSEK Ek m. 4’te yapılan değişiklikle, kanuna ABD’nin Dijital Milenyum Telif Hakları Kanunu’ndaki “uyar kaldır” sisteminin basit bir görünümü

uygulanarak, cezai ve hukuki niteliği bir arada bulunan karma bir sistem getirilmiştir⁴⁴⁹. Eklenen bu madde ile getirilen sistemde, servis sağlayıcılar ve içerik sağlayıcılar tarafından işlenen hak ihlallerinin önüne geçilmesi amacı vardır⁴⁵⁰. FSEK Ek m. 4/3 uyarınca, “*Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlâlê konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları haleldar olan gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlâlin durdurulmasını ister. İhlâlin devamı halinde bu defa, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlâlê devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir.*” İhlal eden, hak

⁴⁴⁹ TEKİN, Memiş, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu ile İnternet Ortamında Fikri Hak İhlallerinin Engellenmesi İçin Getirilen Usul ve Bu Usulün Değerlendirilmesi**, FMHD, 2005, S. 2, s. 59.

⁴⁵⁰ BAŞPINAR/KOCABEY, s. 275; GÜNEŞ, s. 291.

ihlaline son verirse servis sağlayıcı hizmet vermeye tekrar başlayabilir. Doktrinde getirilen bu sistemin tam anlamıyla dava özelliği taşımadığı, ancak hukuki bir çare olarak görüldüğü ve ceza hukuku karakterinin daha ağır bastığı düşünülmektedir⁴⁵¹.

III- İHLAL HALİNDE İLERİ SÜRÜLEBİLECEK TALEPLER VE AÇILABİLECEK DAVALAR

A- Hukuk Davaları

1- Eser Sahibinin Tespiti Davası a-

Genel Olarak

Hukukumuzda, tespit davasına ilişkin özel bir düzenleme bulunmasa da, hak sahibinin ihlal durumunda hukuki yararının bulunması halinde, tespit davası açabileceği kabul

edilmektedir⁴⁵². FSEK m. 15/3'te de eser sahibinin adının belirtilmesi ve gizli tutulması hakkının yanı sıra, eser sahibinin tespit davası açabileceği düzenlenmiştir. Eser sahibinin tespit davası, mahkemenin kararının eser sahibini belirlemesi ile birlikte, eser sahipliğini davayı kazanan kişiye vermesi yönüyle bir eda davasıdır⁴⁵³.

Eser sahipliğinin tespiti davasında, ihtilaf konusu husus eserin sahibinin kim olduğudur. Ancak, bu soruya yanıt vermek için öncelikle bir “eser” olup olmadığı araştırılacaktır. Eserin olmadığı durumda, FSEK m. 15/3 uygulama alanı bulmaz. Çalışmamızın önceki bölümlerinde,

⁴⁵¹ BAŞPINAR/KOCABEY, s. 275; MEMİŞ, s. 59-72.

⁴⁵² KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 398.

⁴⁵³ *Tekinalp*'e göre, hüküm “menfi tespit davası” şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira bir kimse kendisine izafe edilen eserin ona ait olmadığını iddia ediyorsa, FSEK m. 15/3'e değil, TMK m. 23'teki kişiliğin korunmasına ilişkin hükümlere gidilecektir (TEKİNALP, s. 310). Aksi görüş için bkz. AYİTER, s. 119. *Ayiter*'e göre, FSEK m. 15/3'te öngörülen dava bir tespit davası olup, öngörülen bu dava olayın mahiyetine göre müsbet ya da menfi tespit davası olacaktır. *Erel*'e göre de hükümdeki dava tespit davası dışında başka bir davayla birlikte değerlendirilemez (EREL, s. 144).⁶¹⁰ TEKİNALP, s. 308.

eser kapsamına hangi yaratımların girdiğini açıklamıştık. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 15/3 uyarınca, eser sahipliği davası iki durumda açılabilir. Birinci durumda, eserin kimin tarafından vücuda getirildiği ihtilafıdır. Örneğin tek kişilik bir oyun, oyuncu ve hikayeci tarafından düşünülmüş, hikayeci ana çizgileri ve oyunu yazmış; oyuncu da genel fikri belirleyip metne eklemeler yaparak oyunu oynamıştır. Her oynayıpta, oyuncu oyuna yeni bölümler eklediğinden, oyun sürekli değişmiştir. Bu halde, hikayeci oyununun kendi eseri olduğunu iddia etmekte, oyuncuysa oyunun genel fikrinin kendisine ait olduğunu ve oyunu kendisinin meşhur ettiğini ileri sürmektedir. Böyle bir ihtilaf halinde eser sahipliğinin tespiti için dava açılabilir⁶¹⁰.

İkinci halde ise eser sahibinin tespiti davasının açılması, birçok farklı durumda gündeme gelebilir. Örneğin, bir eserin sahibi vardır, ancak bir başkası, eser sahibinin kendisi olduğunu iddia etmektedir. Eser, anonim yayınlanmıştır, ancak bir kimse bu eserin kendisine ait olduğunu ileri sürmektedir. Yahut sahibinin adı esere yanlış ya da iltibas yaratacak şekilde konulmuş olabilir. Sayılan durumlarda, eser sahipliğinin tespiti davası açılacaktır.

Dava açma yetkisi, eser sahibinin ölümünden sonra FSEK m. 19/1'de belirtilen kimselere, meşru menfaatini ispatlayan mali hak sahiplerine ve bazı durumlarda Kültür Bakanlığı'na verilmiştir. Dava hasımlı ya da hasımsız olarak açılabilir. Hasımlı davada, davalı taraf, ihtilafa neden olan kişi veya kişilerdir⁶¹¹.

b- İntihal Konusunun Değerlendirilmesi

Çalışmamızın ikinci bölümünde, iktibas serbestisini detaylı olarak değerlendirmiştik. İktibasın kanunda belirtilen şartlara uyulmadan yapılması, örneğin amacın haklı göstereceği oranın aşılması ya da kaynak gösterilmemesi yolsuz iktibas anlamına gelir. Usulünce kaynak gösterilmeyen her iktibasta, intihal söz konusudur.

İntihal, FSEK’te düzenlenmeyen, ancak doktrin ve mahkeme kararlarında görülen esere tecavüzün bir çeşididir⁶¹². Yargıtay’ın verdiği bir kararda intihal, “*İntihal; çalıntıaşırma, başkasına ait bir eseri kendisininmiş gibi gösterme, kaynak göstermeksizin başkasının eserinden parça alma anlamında olup, hukuk düzenince de bu anlam yüklenilmiş ve yasaklanmıştır.*” ifadesiyle açıklanmıştır⁴⁵⁴. Bu bakımdan örneğin, kendisine atıf yapılsa

⁶¹¹ TEKİNALP, s. 309.

⁶¹² Ancak, FSEK’te intihale ilişkin uygulama alanı bulabilecek bir ceza hükmü bulunmaktadır. FSEK m.71/3’te “başkasının eserini kendi eseri olarak gösteren” ibaresine yer verildiğinden, intihal halinde bu hüküm uygulanabilir(ÖNCÜ, s. 377-378).

dahi, bir bilim insanının fikirlerinin aynen ya da yer değiştirilerek bir çalışma boyunca aktarılması intihaldir⁴⁵⁵.

Esinlenme, intihalden farklı olarak kişinin bir başka eserden fikrinsel olarak etkilenmesi ya da ilham almasıyla başka ve yeni bir eserin ortaya çıkması durumunda gündeme gelir⁴⁵⁶. Yargıtay, “*Bir eserden izinsiz iktibas yapılması, eserden esinlenme ve yararlanma serbestisiyle karıştırılmamalıdır. İktibas bir eserin oluşturulmasında, bir başka eserin parçalarının alıntı*

⁴⁵⁴ Yargıtay HGK, T. 29. 01 2003, E. 2003/4-47, K. 2003/37 (www.kazanci.com.tr, E.T: 16.08.2020). Yargıtay HGK, T. 07.02.2019, E. 2017/1163, K. 2019/86 sayılı kararda intihal şöyle açıklanmıştır: “*İntihal* kavramı 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda (FSEK) açıkça tanımlanmamış olmakla birlikte sözlük anlamı itibariyle aşırma, başkasına ait eseri kendininmiş gibi gösterme, kaynak göstermeksizin başkasının eserinden parça alma anlamında olup, hukuk düzenince de bu anlam yüklenmiş ve yasaklanmıştır. İntihal tam veya kısmi nitelikte olabilir. Açık ki, ister tam, ister kısmi nitelikte olsun, intihalin (aşırmanın, çalıntının) varlığı hâlinde, buna maruz kalan hak sahibi, hukukun kendisine tanıdığı yasal yollara başvurma hakkına sahiptir. Zira intihal, hak sahibinin mali ve manevi haklarının ihlali anlamı taşımaktadır. İntihalden bahsedebilmek için her şeyden önce kıyaslamaya konu fikri ürünlerin FSEK anlamında eser olması gerekmektedir. FSEK’e göre eser, sahibinin hususiyetini taşıyan ve ilim ve edebiyat, musiki, güzel sanatlar veya sinema eserleri olarak sayılan her nevi fikir ve sanat mahsulleridir. Başka bir deyişle, bir fikri ürünün eser olarak kabul edilebilmesi için sahibinin hususiyetini taşıması ve kanunda sınırlı sayıda belirtilmiş olan eser türlerinden birine dâhil edilebilmesi koşulları bulunmalıdır. İntihal, özü itibariyle haksız filin fikir ve sanat eserleri hukukuna yansıyan bir görünümüdür. İntihal kavramının yanında ayrıca “iktibas” ve “esinlenme” kavramlarına değinmek yerinde olacaktır. İktibas kavramı da FSEK’te açıkça tanımlanmamış olup, FSEK’nin 35. maddesinin birinci fıkrasında dört bent hâlinde düzenlenen hükümlerde başka bir eserden diğer bir esere iktibas yapılabilmesinin esasa ilişkin koşulları, ikinci fıkrasında ise madde kapsamında yapılacak bir iktibasın geçerli olması için gereken şekli

⁴⁵⁵ ARSLANLI, s. 135-136.

⁴⁵⁶ GUIBAUULT, s. 29.

yapılarak eserde aynen ve belirli ölçülerde kullanılmasıdır. Esinlenme ise, bir eserin oluşturulmasında, kendisinden önceki eserlerde ortaya konulan düşüncelerden yararlanılması ve bu fikirlerden yola çıkılarak yeni eserin

biçimlendirilmesidir.” tespitiyle intihal ve esinlenmenin farkını ortaya koymuştur⁴⁵⁷.

Eser sahipliği davasının intihali kapsayıp kapsamadığı konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre, eser sahipliğinin tespiti, intihali yani eser hırsızlığını kapsamaz. Zira intihalde, sahipliği konusunda bir husumet bulunmayan, alenileşmiş veya yayımlanmamış bir eserden, sahibinin adı belirtilmeksizin ve uygun olmayan bir aktarım, yani çalma söz konusudur⁴⁵⁸. Bir görüşe göre, bir kimsenin başkasına ait bir eseri kendi eseri

koşullar düzenlenmiştir. Buna göre iktibas, alenileşmiş bir eserden bazı cümlelerin, paragrafların, motif ve tınların hatta ezgilerin veya alenileşmiş bir güzel sanat eserinin resimlerinin aynen, kaynak gösterilerek başka bir esere konulmasıdır. Başka bir deyişle iktibas, üçüncü kişilere, eserden herhangi bir ücret ödmeden ve eser sahibinin izin ve icazetine gerek kalmadan hukuk düzenince öngörülen şartlarla ve objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak yararlanma konusunda tanınmış sınırlı bir yetkidir. Buna karşılık FSEK'in 35. maddesinde belirlenen iktibas serbestisinin şekle ve esasa ilişkin şartlarına uyulmadan yapılması her zaman intihal sonucunu doğuracaktır. Diğer yandan, fikri ürünlerin çoğu kendisinden önceki ürünlerden esinlenilerek oluşturulduğu için FSEK'te esinlenme kavramından açıkça bahsedilmese bile esinlenme yoluyla bir başka eserden yararlanmak ve bu fikirden hareketle yeni eserler ortaya çıkarmak işin doğası gereğidir. Bu nedenle bir eserden esinlenilerek, esinlenen kişinin hususiyetini taşıyan başka bir eser oluşturulması hâlinde ilk eser sahibinin izni gerekmemektedir. Bu kapsamda esinlenme ile oluşturulan eserin bağımsız bir eser niteliğine sahip olması ve aynı zamanda yararlanılan eserin işlenmesi niteliğinde olmaması da gerekmektedir. Zira işlenme eserlerde orijinal eserin eser sahibinin hususiyeti de alınıp buna sadece ek olarak işleyen hususiyeti eklenmektedir. Esinlenme kapsamında yararlanılan eserde ise hususiyet taşıyan unsurlar sadece esin kaynağı olarak ortaya konmaktadır.”(www.kazanci.com, E. T: 13.12.2020).

olarak topluma sunması intihali de kapsar⁴⁵⁹. Bu görüştekiler, başkasına ait bir esere sahip çıkılması olarak tanımlanan intihal durumunda eser sahibinin tespiti davası açılabileceğini savunmuştur⁶¹⁹. Diğer bir görüşe göre ise başkasının eserini kendine mâl etme durumunda eser sahibinin hususiyetini taşımasından ve bağımsız fikrî çalışmanın sonucu ortaya çıkan bir fikri

⁴⁵⁷ Yargıtay 11. HD, T. 27.02.2017, E. 2015/13399, K. 2017/1106(www.sinerjimevzuat.com.tr, E.T: 13.12.2020).

⁴⁵⁸ TEKİNALP, s. 309.

⁴⁵⁹ AYİTER, s. 119. ⁶¹⁹

EREL, s. 144.

üründen bahsedilemeyeceği için, ortada FSEK’te tanımlanan şekilde bir eserin olmadığı ileri sürülmüştür⁴⁶⁰.

2- Tecavüzün Ref’i Davası (Saldırının Durdurulması Davası) a-

Genel Olarak

Gerçekleşmiş, son bulmuş ve sonuç doğurmuş bir tecavüz bulunması halinde ref davası açılır. Doktrinde, tecavüzün ref’ine yerine, “saldırının durdurulması”⁶²¹ terimi de tercih edilmektedir. Hükümde, davanın açılabilmesi için bazı şartlar öngörülmüştür. FSEK m. 66 uyarınca, tecavüzün durdurulması davası açılması için eser sahipliğinden doğan mali ve manevi hakların tecavüze uğraması ve saldırının ya da etkilerinin devam ediyor olması gerekmektedir⁴⁶¹. Maddenin üçüncü fıkrasında, haklara saldırıda bulunanın kusuru ve eser sahibinin zarara uğraması şart olarak aranmamıştır⁴⁶².

Davanın açılabilmesi, tecavüzün devam etmekte olmasına bağlıdır. Zira tecavüz son bulmuşsa, artık tecavüzün durdurulması davası açmak bir amaca hizmet etmeyeceğinden,

tazminat istenebilir⁴⁶³. FSEK m. 66’da düzenlenen tecavüzün ref’i davası, sadece tecavüzün giderilmesini değil, tekrarlanmasını önleyecek tedbirlerin alınması taleplerini de kapsamaktadır. FSEK m. 66/4’teki “*halin icabına göre tecavüzün ref’i için lüzumlu göreceği*

⁴⁶⁰ GÖKYAYLA, s. 71. ⁶²¹

KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 399.

⁴⁶¹ ÖZTRAK, s. 74; YARSUVAT, s. 217. Saldırının devam ediyor olması gerekliliğinin çok katı yorumlanmaması gerekir. Zira bu halde ani ihlal eyleminde bulunmuş olanlar kayırılmış olacaktır. Yargıtay 11. HD, T. 7.5.2007, E. 2006/2705, K. 2007/7055(AVUZ, Levent/ALICA, Türkay/MERDİVAN, Fethi, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt 2**, Ankara 2013, s. 2067).

⁴⁶² BOZBEL, Fikri Mülkiyet, s. 557. Kusur ve zarar şartının aranmaması, saldırının durdurulması davası ile tazminat davası arasındaki temel farkı oluşturmaktadır. Bu dava, zararın hiç doğmaması, doğmuş ise daha fazla artmaması amacına hizmet ederken, tazminat davasında zararın giderilmesi söz konusudur(KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 401).

⁴⁶³ ARSLANLI, s. 331.

tedbirlerin tatbikına” ifadesi, tedbirlerin kapsamının geniş olduğunu ifade eder niteliktedir⁴⁶⁴.

Kusur konusunda, kanundaki düzenleme “*tecavüz edenin veya ikinci fıkrada yazılı kimselerin kusur şart değildir*” şeklindedir. İkinci fıkrada bahsedilen kişiler ise “*hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi*”dir. Hükümde, haksız fiil failini çalıştıran kişilerin sorumluluğu da düzenlenmiştir. Örneğin, bir yayın şirketinin elemanı, eser sahibinin izni olmaksızın bir sinema eserinin bölümlerini göstermişse, eser sahibi saldırının durdurulması davasını yalnızca gösterimi gerçekleştiren çalışana değil, o kişinin çalıştığı şirkete de yöneltebilecektir⁴⁶⁵.

aa- Davacı

Tecavüzün kaldırılması davasını, eser sahibi hayatta ise kendisi açacaktır. Eser sahibinin ölümü halinde, FSEK m. 19’da belirtilen kişiler; “*vasiyeti tenfiz memuru, tayin edilmemişse sağ kalan eş ve çocuklar, mansup mirasçılar, ana-baba ve kardeşler*” bu davayı açabilecektir. Ayrıca, FSEK m. 19/3’te mali hakları devralan kişilerin, meşru menfaatlerini ispat etmek şartıyla eser sahibine tanınan hakları kendi namlarına kullanabilecekleri düzenlendiğinden, bunların da tecavüzün durdurulması davası açabileceği kabul edilmiştir⁶²⁷.

Kanunda, lisans sözleşmesi kapsamında lisans alanın dava açmasına ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Bu konuda, doktrinde ileri sürülen bir fikre göre lisans alan üçüncü kişilere karşı tecavüzün ref’i davası açamaz, yalnızca sözleşme kapsamında lisans verene

⁴⁶⁴ TEKİNALP, s. 293.

⁴⁶⁵ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 400; YARSUVAT, 218; ÖZTRAK, s. 74. ⁶²⁷ AYİTER, s. 254; EREL, s. 334.

başvurabilir. Çünkü lisans veren sözleşme konusu hakkı korumakla yükümlü olduğundan, tecavüz halinde dava açmaması sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir⁴⁶⁶.

İştirak halindeki eser sahipliğinde, FSEK m. 10/2 gereği, “*Eser sahiplerinden her biri, birlik menfaatlerine tecavüz edildiği takdirde tek başına hareket edebilir.*” FSEK m. 9’daki halde ise eser birbirinden bağımsız kısımlara ayrılabilirdiğinden ve her bir kısmı yaratan kişi ilgili kısmın eser sahibi olduğundan, eser sahiplerinden her biri, meydana getirdiği kısım için dava açabilir. Ayrıca eser sahipleri, eserin tamamına vaki tecavüzlerde, diğer eser sahiplerini temsilen dava açma yetkisine de sahiptir⁶²⁹.

bb- Davalı

Tecavüzün ref’i davası, mali ve manevi hakları ihlal edilen kişiler tarafından tecavüz edene karşı açılır. FSEK m. 66/2’de “*Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir.* hükümü düzenlenmiştir⁴⁶⁷.

İnternette, yayınlanan bir eserin içeriğinin başka bir eser üzerindeki haklara tecavüz etmesi halinde, eserin internet ortamında yayınlanmasına aracılık etmiş olan hizmet sağlayıcıların ve internet ortamında geçici depolama yapanların, içerik denetimi yapamayacakları için bu fiilden sorumlu tutulamayacağı, zira FSEK’te böyle bir tecavüz türünün düzenlenmediği

⁴⁶⁶ AYİTER, s. 254; ARBEK, s. 181. Doktrinde bu konuda aksi görüşte olanlar da bulunmaktadır. *Parlak Börü*, FSEK kapsamında tanınan lisans hakkının mutlak bir hak olduğunu savunmakta, dolayısıyla lisans alanın da eser sahibinin veya mali hak sahiplerinin sahip oldukları dava haklarına sahip olduğunu düşünmektedir (PARLAK BÖRÜ, s. 302). ⁶²⁹ EREL, s. 333; ÖZTRAK, s. 86.

⁴⁶⁷ Doktrinde, bu hükmün adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen TBK m. 66 (eski TBK, m.55 istihdam edenin sorumluluğu) ve tüzel kişinin organlarının fiillerinden sorumluluğunu düzenleyen TMK m. 50 hükümlerinin özel bir uygulaması olduğu savunulmuştur (EREL, s. 335). Aksi görüş için bkz. ARSLANLI, s. 210.

savunulmuştur⁴⁶⁸. İnternet ortamında hak ihlallerine ilişkin hukuki koruma konusunu önceki bölümlerde detaylı olarak açıklamıştık⁶³².

b- Manevi Haklara Tecavüz Halinde

Manevi haklara tecavüz halinde açılan tecavüzün ref'i davası FSEK m. 67'de düzenlenmiştir. Maddedeki düzenleme doğrultusunda çalışmamızda, açılacak davayı eser sahibinin eseri kamuya sunma hakkının ihlali, adın belirtilmesi hakkının ihlali, eserde değişiklik yapılması halinde ileri sürülebilecek talepler ve iktibas serbestisinin kötüye kullanması halindeki talepler başlıkları altında inceleyeceğiz.

aa- Eseri Kamuya Sunma Hakkının İhlali

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 14 uyarınca, eserin kamuya sunulması yetkisi sadece eser sahibine ve onun yetki verdiği kişilere aittir. Bu durumda, eser sahibinin izni olmaksızın eserin kamuya sunulması, manevi hakkın ihlali anlamına gelecektir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 67/1'de, tecavüzün ref'i davasının eserin kamuya sunulmasının çoğaltılmış nüshaların yayımı yoluyla gerçekleştirilmesi halinde açılacağı düzenlenmektedir. Bu halde, eser diğer yollardan örneğin temsil yoluyla ya da radyo ve televizyon kanalıyla kamuya sunulmuşsa, tecavüz tek seferde gerçekleştiğinden ve devamlılık arz etmediğinden ref davası açılmaz, ancak hak sahibinin tazminat davası açma hakkı saklıdır⁴⁶⁹. Örneğin, yetkisi olmayan bir kişi, bir basın toplantısında, bir romanın konusu,

⁴⁶⁸ TEKİNALP, s. 326. Ancak FSEK Ek m. 4'te "Dijital iletim de dahil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak

⁴⁶⁹ AYİTER, s. 254; ARSLANLI, s. 212; EREL, s. 336. Aksi görüş için bkz. TEKİNALP, s. 312. *Tekinalp*, eserin çoğaltma ve yayım dışında, sergileme, seslendirme, temsil, radyo-tv ile yayınlanma, umuma iletme vs. yollarla kamuya sunulduğu hallerde de tecavüz devam ediyorsa, herhangi bir şarta bağlı olmaksızın tecavüzün kaldırılması davasının açılacağıni savunmaktadır.

karakterleri, romanın geçtiği yer vb ile ilgili bilgi verirse, ref davası değil men davası açılabilir. Yayınlanmamış bir eserden intihal halinde ise, intihal suretiyle meydana getirilen eser, esas eserin aynı zamanda umuma dolaylı arzı olduğundan, bu durumda ref davası açılacaktır.

sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlale konu eserler içerikten çıkarılır.” düzenlemesiyle, dijital ortamda meydana gelen hak ihlallerinde, servis sağlayıcılarına ve bilgi içerik sağlayıcılarına yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. ⁶³² Dördüncü Bölüm, §6. III-B.

Doktrinde, izinsiz olarak eserin umuma arz edilmesi halinde, ref davasının konusunun sadece çoğaltılmış nüshaların yayımının durdurulması düzenlemesi başka bir açıdan eleştirilmiştir. Şöyle ki, yayımlanma aynı zamanda eser sahibinin mali haklarının da ihlali olduğundan, eser sahibi FSEK m. 68 uyarınca talepte bulunarak ref davası açabilir⁴⁷⁰.

bb- Adın Belirtilmesi Hakkının İhlali

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 15’te eser sahibinin adına ilişkin hakları düzenlenmiştir. Eserin sahibinin isteği dışında, kendi adıyla yayınlanması FSEK m. 15 hükmünün ihlaline sebep olacaktır. FSEK, adın belirtilmesi hakkının ihlalini, eser sahibinin rızası olmaksızın eserinin kamuya sunulması hakkındaki hükümlerde düzenlenmiştir. Bu durumda, tecavüzün ref’i davası, FSEK m. 67/1 son cümledeki düzenleme uyarınca, sadece çoğaltılmış nüshaların yayımı halinde açılacaktır⁴⁷¹.

⁴⁷⁰ TEKİNALP, s. 313.

⁴⁷¹ TEKİNALP, s. 314; EREL, s. 336. Yargıtay 11. HD, T.15.01.2007, E. 2005/13608, K. 2007/129 sayılı kararında dershane çalışan davacı öğretmenin katkısı bulunan kitaplardan adının çıkarılarak çoğaltılmasına ilişkin “*davacının davalıya ait dershane 15.07.1996 tarihine kadar matematik öğretmeni olarak görev yaptığı, uyumsuzluğa konu kitapları bazı yazarlarla birlikte kaleme aldığı, basılarının davalı tarafından gerçekleştirildiği, bu kitapların eser mahiyetinde oldukları, başka yazarlarla birlikte davacının eser sahibi bulunduğu, bu eserlerin mali haklarının davalıya ait olduğuna dair sözleşme ve kanıt ibraz edilmediği, yayma ve çoğaltma hakkının davacı ve diğer yazarlara ait bulunduğu, FSEK.nun 68 inci maddesine dayalı maddi ve aynı Yasa'nın 70 nci maddesine dayalı manevi tazminat talep edildiği, arada sözleşmesel bir ilişki kurulması nedeniyle istemlerin 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, ayrıca eylemlerin suç teşkil etmesi nedeniyle 5 yıllık ceza zamanaşımı süresinin de söz konusu bulunduğu, dolayısıyla zamanaşımı süresinin dolmadığı, her çoğaltma haksız fiil teşkil ettiği ve bu tarih*

Eser sahibi adının konulmasını istemiş ancak adı hiç konulmamış, yanlış konulmuş veya esere konulan ad iltibasa yol açıyorsa, bu durumda, davanın konusu, adın eserin aslı ve tedavüldeki nüshalar üzerinde, eser sahibinin istediği şekilde belirtilmesi olacaktır. Eser sahibi, FSEK m. 67/2 uyarınca, tecavüz edenden eserin aslına ve tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalar üzerine kendi adının yazılmasını talep edebilecektir. Aynı hükümde

“Masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla 3 gazetede ilanı talep edilebilir.” düzenlemesi mevcuttur.

Doktrinde, FSEK m. 67/2’deki hükmün sadece bilim ve edebiyat eserleri düşünülerek kaleme alınmış izlenimi uyandırmasına rağmen, eserin aslının kamuya sunulduğu durumlarda tecavüzün kaldırılması talebinde bulunulabileceğini düşünen yazarlar vardır. Örneğin, bir güzel sanat eserinin sahibinin arzusu ile adı belirtilerek sergilendiği durumda ya da plak, kaset, CD, katalog, bina, maket, harita ve karikatür gibi eserlerde benzer sorunların yaşaması halinde de tecavüzün kaldırılması için talepte bulunulabilir⁴⁷².

cc- Eserde Değişiklik Yapılmasını Men Etme Yetkisinin İhlali

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 16’da eser sahibinin manevi haklarından eserde değişiklik yapılmasını men etmek yetkisi düzenlenmiştir. Eser sahibinin izni olmadan eserde değişiklik yapılması, bu hakka tecavüzü oluşturur. FSEK m. 67’de eserde değişiklik yapılması halindeki ref talepleri güzel sanat eserleri ve diğer eserler için farklı düzenlenmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 67/4.1 uyarınca, eser sahibi şunları talep edebilir:

itibariyle davalının temerrüde düştüğü gerekçesiyle, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.” şeklinde hüküm kurmuştur. (www.kazanci.com, E.T: 12.12.2020).

⁴⁷² TEKİNALP, s. 315; EREL, s. 336.

“1. Eser sahibi, eserin değiştirilmiş şekilde çoğaltılmasının yayım ve temsilinin, yayım ve temsilinin, radyo ile yayımının menedilmesini ve tecavüz edenin, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini veya bunların eski haline getirilmesini talep edebilir. Değişiklik, eserin, gazete, dergi veya radyo ile yayımı sırasında yapılmışsa eser sahibi, masrafi tecavüz edene ait olmak üzere, eseri değiştirilmiş şekilde yayınlamış olan bütün gazete, dergi ve radyo idarelerinden değişikliğin ilan yolu ile düzeltilmesini talep edebilir.

2. Güzel sanat eserlerinde eser sahibi asıldaki değişikliğin kendisi tarafından yapılmadığını veya eserdeki adının kaldırılmasını yahut değiştirilmesini talep edebilir. Eski halin iadesi mümkün ise değişikliğin izalesi ammenin veya malikin menfaatlerini esaslı surette haleldar etmiyorsa eser sahibi eseri eski hale getirebilir.”

Eser dolaşıma çıkmışsa, bu eserlerin de toplatılıp düzeltilmesi gerekir. FSEK m. 68/4’ün ikinci cümlesindeki düzenlemede değişikliklerin ilan yoluyla düzeltileceği hüküm altına alındığından, doktrinde bazı yazarlar eserin özgün hale getirilmesinin talep edilemeyeceğini düşünmektedir⁶³⁷. Ancak baskın görüş, hükümde yer alan “*tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişiklikleri düzeltmesini ve bunların eski hale getirilmesini talep edebilir*” ifadesinin, eserin özgün haline getirilmesinin kanunda açıkça düzenlendiğini ortaya koyduğudur⁶³⁸.

Güzel sanat eserleri, haksız ve rızasız olarak değiştirilmişse, eser sahibi asıl eserdeki değişikliği kendisinin yapmadığının tanıtılmasını veya eserden adının kaldırılmasını ya da değiştirilmesini talep edebilir. Ancak bu talep, eski hale getirme malikin ve kamunun menfaatlerini esaslı şekilde zedelememesi şartıyla mümkün olabilir⁶³⁹. Tekinalp, “malikin menfaatleri” kavramının dar yorumlanması gerektiğini savunmuş, malikleri değişiklik yapmaya teşvik etmemek ve onlarda değişiklik yapmanın tehlikeli olmadığı inancının yerleşmesine yol açmamak gerektiğini ileri sürmüştür. Örneğin, bir kültür merkezine mimari

projede olmayan bir konser salonu, mimarın izni olmaksızın eklenmişse, bu durumda konser salonunun yıkılması ve salonun mimarın projesindeki eski haline dönüştürülmesi çok masraflı oluyor, aynı zamanda kentin kültürel ihtiyaçlarının karşılanmasına engel oluyorsa, konser salonu muhafaza edilmelidir⁶⁴⁰.

çç- İktibas Serbestisinin Kötüye Kullanılması Halinde Talepler

Kanunda iktibas serbestisine ilişkin birçok düzenleme bulunmaktadır. FSEK m. 35'te genel olarak iktibas serbestisi, m. 32'de söz ve nutukları haber ve bilgi vermek amacıyla çoğaltma serbestisi, m. 33'te yayımlanan bir eserin kâr amacı güdülmeksizin eğitim ve

⁶³⁷ ARSLANLI, s. 214. ⁶³⁸ TEKİNALP, s. 315; EREL, s. 338; AYİTER, s. 257.

⁶³⁹ 4110 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, mimari eserler için FSEK'te eski hale getirme talebi düzenlenmemişti. Değişiklikle birlikte artık mimari eserler bakımından da bu imkan kullanılabilir. ⁶⁴⁰ TEKİNALP, s. 315.

öğretim amacıyla temsili serbestisi, m. 34'te eğitim ve öğretim amaçlı seçme ve toplama eser oluşturulması serbestisi, m. 36'da basın ve haberlerin kullanılmasında serbestisi düzenlenmiştir.

Sayılan hallerde, eser sahibinin adı ve yapılan iktibasın kaynağı yanlış veya yetersiz gösterilmiş ya da hiç gösterilmemişse, eser sahibi tecavüzün ref'i davası açılabilecektir.

Davanın konusu eser sahibinin adının ya da iktibasın kaynağının veya duruma göre her ikisinin birden gerektiği şekilde belirtilmesi talebinden oluşacaktır⁴⁷³. Davacı, FSEK m.

⁴⁷³ Yargıtay 11. HD, T. 17.10.2018, E. 2016/14730, K. 2018/6413 sayılı kararda davacının lisansüstü öğrencilere ders vermek için hazırladığı slaytların kopyalanması ve izinsiz kullanılması sebebiyle açtığı davada ilk derece mahkemesinin "Davaya konu slaytların FSEK 2. maddesi anlamında ilim ve edebiyat eseri olduğu, böyle bir eserin sadece sınıfta ders anlatılırken kullanılmayıp bir web ortamında da yayınlanmış olmasının FSEK 25 maddesinden kaynaklanan umuma iletim hakkının da ihlal edilmiş olduğu, davacıya ait slaytlardan davalı tarafından aynen alınıp kullanılırken usulüne uygun referans gösterilmeyen slaytlar bakımından eser sahibinin adının belirtilmesi, eserde değişiklik yapılarak kullanılan slaytlar bakımından da eserde değişiklik yapılmaması, izinsiz umuma arz gibi manevi hakların ihlal edildiği gerekçesiyle mali hak tazminatının 16.187,72 TL ödenmesine, karşı dava yönünden ise, internet sitesi üzerinde izinsiz olarak bir bütün olarak yayılan ders slaytları

67/2 uyarınca, masrafı tecavüz edene ait olmak üzere, hükmün en fazla üç gazetede ilanını da talep edebilir⁶⁴².

c- Mali Haklara Tecavüz Halinde

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda, tecavüzün ref'i davasına ilişkin mali hak ihlalleri m. 68'in birinci ve ikinci fıkrasında, sırasıyla çoğaltma hakkı dışındaki mali hakların ihlali ve çoğaltma hakkının ihlali şeklinde iki kategoride düzenlenmiştir⁴⁷⁴.

Çalışmamızda, kanundaki düzenlemeyle paralel olarak mali haklara ihlal durumunda açılacak tecavüzün ref'i davasını; işleme, temsil ve umuma iletim haklarının ihlali ve çoğaltma ve yayma haklarının ihlali başlıklarında inceleyeceğiz.

aa- İşleme, Temsil ve Umuma İletim Hakkının İhlali

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 68/1'de "*eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltan, çoğaltılmış nüshaları yayan, temsil eden veya her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma iletenlerden, izni alınmamış hak sahipleri sözleşme yapılmış olması halinde isteyebileceği bedelin veya bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını isteyebilir*" şeklindeki düzenleme ile işleme, temsil ve umuma iletim haklarının ihlali halinde, hak sahibinin talep edebileceği bedel düzenlenmiştir.

sebebiyle davacının mali ve manevi haklarının ihlal edildiğinin tüm dosya kapsamı ile anlaşıldığı gerekçesiyle karşı davanın reddine karar verilmiştir." gerekçeli kararını onamıştır. (www.kazanci.com, E. T: 13.12.2020).⁶⁴² TEKİNALP, s. 314; EREL, s. 337.

⁴⁷⁴ Kanundaki ayrımın, çoğaltma hakkının korsanlığa daha açık ve uygulamada daha sık rastlanılan bir durum olması sebebiyle gidildiği düşünülmektedir (TEKİNALP, s. 316; EREL, s. 339).

Hükümde kusura ilişkin bir düzenleme bulunmadığından, sayılan hakların ihlal edilmesi durumunda açılacak tecavüzün ref'i davasında kusur şartı aranmayacaktır⁶⁴⁴. İhlal, kanuna uygun yazılı izin olmaksızın işleme, çoğaltma, çoğaltılmış nüshaları yayma, temsil ve iletme fiillerini kapsamaktadır⁴⁷⁵.

Fıkıradaki yer alan “üç katı fazlası” ifadesinin ne anlama geldiği doktrinde tartışmalı olsa da, hakim görüşüne göre hükmün “talep edilebilecek ücretin üç katı” şeklinde anlaşılması gerekmektedir⁴⁷⁶. Yargıtay’ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir⁴⁷⁷.

⁶⁴⁴ Hükümün 4110 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki hali, eser sahibinin, tecavüz edenin kusurlu olması halinde, olağan telif ücretinin en çok %50 fazlasıyla isteyebileceği; kusur yoksa talebin tecavüz edenin faydalandığı sınırı aşamayacağı düzenlenmişti(EREL, s. 339).

Eser sahibinin kendisine tanınan bu talepleri kullanması, FSEK m. 68/6 “*tecavüz edene karşı onunla bir sözleşme yapmış olması halinde haiz olabileceği bütün hak ve yetkileri ileri sürebilir*” ifadesi doğrultusunda, mahkeme huzurunda yapılmış farazi bir sözleşmeye yol açar.

Hükme göre, buradaki talepler haksız fiilden değil, farazi sözleşmeye aykırılıktan kaynaklandığı için, borçlar hukukundaki sözleşme müessesesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bu halde doktrinde, eser sahibi davacının uğradığı zararı ispat etmek zorunda

⁴⁷⁵ AYİTER, s. 258; ÖZTRAK, s. 83; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 408.

⁴⁷⁶ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 411; EREL, s. 399.

⁴⁷⁷ Yargıtay 11. HD, T. 06.03.2000, E.1999/9978, K. 2000/1893, “*bir eserin izinsiz çoğaltılması halinde hak sahibinin, tecavüz edenden isteyebileceği maddi tazminat miktarı, farazi sözleşme ilkesi uyarınca hesaplanan miktarın, üç kat fazlasını geçemez. Mahkemelerce bilirkişi raporunda hüküm altına alınan miktarın, sözleşme olsaydı istenebilecek miktarın dört kat fazla olduğu gözden kaçırılarak fazla miktarda tazminata hükmedilmesi doğru değildir.*”(www.kazanci.com, E.T: 24.10.2020). Yargıtay 11. HD, T. 22.11.2017, E. 2016/3245, K.2017/6432 sayılı kararında, davacının eserinin bazı bölümlerinin izinsiz olarak yayımlanması sonucunda açtığı davada, “*Davacı, eserin bazı bölümlerinin izinsiz olarak davalı tarafından yayımlanıp piyasaya sürülen eserde kullanıldığını iddia ederek FSEK 68. madde gereğince 3 katı tazminat karşılığının FSEK 70. madde gereğince 10.000 TL manevi tazminatın ilk baskı tarihinden itibaren işleyecek reeskont faizi ile birlikte davalıdan tahsilini, alıntı kitabının yayınının durdurulmasını, toplatılmasını, tecavüzün ref'ini talep ve dava etmiştir. Mahkemece benimsenen bilirkişi raporunda 5846 Sayılı FSEK 68. maddesine dayalı telif tazminat hesabına esas olarak Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Ödenecek Telif ve İşleme Ücretleri Hakkında Yönetmelik esas alınmıştır. Ancak, anılan yönetmelik hükümlerinin ilgili kamu kurumlarının yayını gerçekleştirilen telif ve işleme eser ücreti sözleşmesine uygulanabilir olması ve somut uyumsuzluk bakımından ise belirlenecek telif ücretinin 5846 Sayılı FSEK 68. maddesi uyarınca rayiç bedel üzerinden kararlaştırılması gerektiği halde yazılı*

olmadığını savunanlar vardır⁴⁷⁸. Ancak, bazı yazarlar ise her ne kadar hükmün amacının eser sahibini zararını ispat külfetinden kurtarmak olsa da, yaratılan sözleşme faraziyesinin yalnızca eser sahibinin mali haklarının ihlali sebebiyle uğradığı telif zararının hesabının kolaylaştırmasını amaçladığını savunmuşlardır. Zira uygulanacak hukuki kurala göre, tazmin sorumluluğu olan kişi bakımından ödenecek tazminat ve zamanaşımı bakımından haksız bir durum oluşması muhtemeldir⁴⁷⁹.

şekilde somut uyumsuzluk bakımından uygulanma yeri bulunmayan yönetmelik hükümleri dikkate alınarak telif tazminatı takdirinde doğru görülmediğinden... gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur. Ancak, dairenin kararında muhalefet şerhi olarak “Mahkemece davacının mali haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle talep gibi 5846 Sayılı Kanun'un 68. maddesi uyarınca üç kat telif tazminatına hükmedilmiş ise de; Kanun'un 68. maddesinin 1. fıkrasında eseri, icrayı, fonogramı veya yapımları hak sahiplerinden bu Kanuna uygun yazılı izni almadan, işleyen, çoğaltanların "bu Kanun hükümleri uyarınca tespit edilecek rayiç bedelin en çok üç kat fazlasını" isteyebileceği belirtilmiş olup, aynı Kanun'un 66/3 fıkrası gereğince mahkeme, mali haklara tecavüz halinde, "tecavüzün şümulünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını" takdir etmek durumunda bulunduğundan, davaya konu olayda talep edilebilecek "en çok üç kat fazla" tazminatı tecavüzün şümulüne ve kusurun ağırlığına göre belirleme yetkisine sahiptir. TBK'nun 51/1 maddesi de (BK 43/1 madde bu yetkiyi desteklemekte olup, mahkemenin bu hususları tartışmadan doğrudan belirlenen rayiç bedelin üç katına hükmetmesi isabetsizdir. ifadesi yer almaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin konu ile ilgili 28.02.2013 gün 2012/133 Esas 2013/33 sayılı kararının gerekçesinde yer verilen -maddedeki "üç katı" ibaresi ile- "hak sahiplerinin dava yoluyla isteyebileceği bedele üst sınır getirildiği, hâkimin taleple bağlı olduğuna dair veya takdir yetkisine dair olumsuz bir düzenleme içermediği, bu sınır içerisinde kalmak şartıyla hâkimin dosya içeriği ve talebi de gözeterek takdir yetkisi kullanacağını açık olduğu ve her davaya konu olayda tartışılması ve değerlendirmesi gerektiği" şeklindeki gerekçenin de muhalefet görüşü doğrultusunda bulunduğu ve hükmün bu sebeple de bozulması gerektiği kanaatinde olduğundan sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.” ifadesi yer almaktadır(www.kazanci.com , E. T: 13.12.2020).

bb- Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali

Çoğaltma ve yayma hakkının ihlali durumunda açılacak ref davasında ileri sürülebilecek talepler kanunda, izinsiz çoğaltılan nüshaların satışa çıkarılmış olup olmamasına göre iki ayrı fıkrada düzenlenmiştir⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ ÜSTÜN Gürsel, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz**, İstanbul Barosu Dergisi, 2001, S. 1, s. 142.

⁴⁷⁹ EREL, s. 340; TEKİNALP, s. 318; KILIÇOĞLU, Ahmet, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Zamanaşımı**, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 8-11 Ocak 2002, C.1, s. 389-390.

⁴⁸⁰ 650 EREL, s. 340.

İzinsiz çoğaltılan nüshaların satışa çıkarılmaması durumuna ilişkin düzenleme FSEK. m. 68/2’de “izinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmamışsa hak sahibi çoğaltılmış kopyaların, çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların imhasını isteyebileceği gibi, çoğaltılmış kopyaların veya çoğaltmaya yarayan film, kalıp ve benzeri araçların kendisine verilmesini üretim maliyet fiyatını geçmeyecek uygun bir bedel karşılığında kendisine verilmesini ya da sözleşme olması durumunda isteyebileceği miktarın üç kat fazlasını talep edebilir. Bu husus, izinsiz çoğaltmanın hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmaz” şeklindedir. Bu halde, ihlal edilen sadece çoğaltma hakkı olup, hak sahibi şu üç talepten birini ileri sürebilir: çoğaltılmış nüshaların ya da çoğaltmaya yarayan araçların imhası, üretim maliyetini aşmamak şartıyla uygun bedel karşılığında üretilenlerin kendisine verilmesi ya da tecavüz edenle sözleşme yapılsaydı isteyeceği bedelin üç katının tazmin edilmesi⁴⁸¹.

Sayılan taleplerden birinin ileri sürülebilmesi için, izinsiz çoğaltma yapan kişinin ihlalden fayda sağlamış olması gerekir. Maddede “yarar” ile kastedilen, maddi kazançtır. İzinsiz çoğaltma yoksa örneğin, çoğaltma iktibas serbestisini aşacak şekilde bir öğretmenin öğrencilerine ders materyali sağlamak amacıyla yapılmışsa; bu halde FSEK m. 68/2 ve 3 gündeme gelmez, FSEK m. 70/2’ye dayanılarak tazminat talep edilebilir⁶⁵².

İzinsiz çoğaltılan nüshalar satışa çıkarılmışsa, çoğaltma, yayma ve umuma arz hakları ihlal edilmiş olur. Hak sahibi, FSEK m. 68/3 uyarınca “İzinsiz çoğaltılan kopyalar satışa çıkarılmışsa hak sahibi, tecavüz edenin elinde bulunan nüshalar hakkında ikinci fıkradaki

⁴⁸¹ GÜNEŞ, s. 132,133; Burada eser sahibine tanınmış olan haklar, seçimlik haklar olup seçimlik hakların genel kullanıma koşullarına ilişkin kurallar burada da geçerlidir. Bu haklar, yenilik doğurucu haklar olduğundan, herhangi bir şarta bağlı olarak kullanılmaz ve bir kez kullanıldığında, haktan rücu etmek mümkün değildir(KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 410). ⁶⁵² TEKİNALP, s. 320.

şıklardan birini kullanabilir.” Fıkradaki düzenleme isabetlidir, zira tecavüz edenin elinden çıkmış olan nüshaların imhasını ya da devrini istemek mümkün olmayacaktır⁴⁸².

Hak sahibi, hükümde düzenlendiği üzere eserin çoğaltılmasına yarayan film, kalıp ve benzer çoğaltım araçlarının imhasını talep edebilir. İmha talep edilmesi için tecavüz edenin kusuru aranmaz, talebin seçilmesi mevcut bir ceza davasına bağlı değildir⁴⁸³. Eserin koruma süresinin bitmesi halinde, bu seçenek kullanılmaz⁶⁵⁵.

İkinci talep, uygun bir bedelle devrin istenmesidir. Çoğaltılmış kopyalar ve çoğaltmaya yarayan araç ve tesislerin maliyet fiyatını aşmamak kaydıyla uygun bir bedel karşılığında, sayılanlar hak sahibine devredilebilir.

Doktrinde bir görüş, kalıp veya nüshaların tecavüzle ilgisi olmayan üçüncü bir kişiye ait olması halinde bazı tereddütlerin olabileceğini savunmuştur. Örneğin, bir plak imalatçısı, plakları çoğaltırken üçüncü bir kişiye ait ham maddeyi kullanmışsa, bu halde TMK m. 775 (eski TMK m. 699) hukuki tağyir (işleme) söz konusu olur⁴⁸⁴. Bu halde, nüsha ve kalıplar üzerinde üçüncü şahısların sahip olduğu aynı haklar tecavüz gerekçe gösterilerek ihlal edilemez. Hak sahibi ancak muhtemel bir tecavüz tehlikesini ortadan kaldırmak için FSEK m. 69’da hükme bağlanan tecavüzün men’i davasını açabilecektir⁴⁸⁵.

⁴⁸² EREL, s. 341. Burada çoğaltılmış nüshaların tecavüz edenin elinden çıkması ile kastedilen çoğaltılmış nüshaların yalnız satışa sunulması değil, mülkiyetin devri amacıyla zilyetliğin devredilmesidir (TEKİNALP, s. 322).

⁴⁸³ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 410; TEKİNALP, s. 319. ⁶⁵⁵ ARSLANLI, s. 215; EREL, s. 342.

⁴⁸⁴ AYİTER, s. 259.

⁴⁸⁵ AYİTER, s. 260; EREL, s. 343.

Doktrinde, haksız çoğaltılmış kopyaların ve çoğaltmaya yarayan araçların devrinin bir tür “istimval” (taşınırların kamulaştırılması) olduğu düşünülmektedir⁴⁸⁶. Haksız çoğaltma

sonucunda, tecavüz eden sebepsiz zenginleşeceğinden, istimval talepleri sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında düşünülecektir⁴⁸⁷.

Son seçimlik hak, hak sahibinin tecavüz edenle sözleşme yapsaydı isteyebileceği rayiç telif bedelinin üç katının tazminini talep hakkıdır. Bir önceki başlıkta detaylı olarak açıklandığı üzere, bu talepte bulunmak için kusur şart değildir⁶⁶⁰. Ancak, takdir edilecek değer, mali hak ya da lisansın sağlayabileceği faydayı aşıyorsa, aşan kısmın tazminini mali hakkı devralan ya da lisans alan değil, eser sahibi isteyebilir⁴⁸⁸.

3- Tecavüzün Men’i Davası (Saldırımın Önlenmesi Davası)

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 69’da düzenlenen tecavüzün men’i davası⁴⁸⁹ mali ve manevi haklara yönelik muhtemel bir tecavüz tehlikesini önlemek için açılır⁴⁹⁰. Mevcut bir tecavüzün devam etmesi ve tekrarının muhtemel olduğu hallerde de önleme davası açılabilir. Örneğin, bir yazar romanının izni olmaksızın gazetede yayımlanacağını öğrenmişse, men

⁴⁸⁶ ARSLANLI, s. 216; EREL, s. 342. Aksi görüş için bkz. TEKİNALP, s. 321. *Tekinalp*’e göre, istimval menkullerin kamulaştırılması anlamına gelmektedir ve anılan olayda kamulaştırma yoktur. Zira burada maliyet bedeli ile devralınan menkuller kamuya devredilmemektedir.

⁴⁸⁷ ARSLANLI, s. 216; EREL. Aksi görüş için bkz. TEKİNALP s. 321. ⁶⁶⁰ EREL, s. 343.

⁴⁸⁸ ARSLANLI, s. 217-218.

⁴⁸⁹ *Kılıçoğlu*’na göre, tecavüzün men’i davasının, tecavüzün durdurulması davasından sonra düzenlenmesi isabetli değildir. Zira eser sahipliğinden doğan hakların ihlali durumundaki aşamalar bakımından, kanunda önce hukuka aykırı fiilin doğma tehlikesinin önlenmesine ilişkin maddenin düzenlenmesi gerekirdi (KLİÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 412).

⁴⁹⁰ AYİTER, s. 260; ÖZTRAK, s. 79.

davasını yayımdan önce açabileceği gibi, romanın gazetede yayımlanmasından sonra da açabilir⁴⁹¹.

Tecavüzün ref'i davasında olduğu gibi, FSEK m. 69/2 fıkrasındaki yollamadan anlaşılacağı üzere önleme davasının açılması için de kusur ve zarar şartı aranmaz. Zira bu

davanın amacı, eser sahibinin zararını tazmin etmek değildir. Tecavüzün men'i davası, ref davasından farklı olarak, saldırının sonucuna değil, saldırı fiiline yöneliktir⁴⁹².

Tecavüzün kaldırılması davasındaki davacılar ile tecavüzün önlenmesi davasındaki davacılar özdeştir. Her ne kadar FSEK m. 69/1'de men davasının yalnızca "eser sahibi" tarafından açılabileceğini düşündüren bir ifade kullanılmışsa da, bu kısıtlamanın haklı bir gerekçesi yoktur. Diğer yandan bu kısıt, kanunun sistemiyle de çelişmektedir⁴⁹³.

Tecavüzün önlenmesi davasında davalı sıfatı da tıpkı davacı sıfatı gibi, tecavüzün kaldırılması davasındakilerle paralellik gösterir. FSEK m. 69/2'de, FSEK m. 66/2'ye atıfta bulunularak, "*Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir.*" hükmü gereği, davanın işletme sahibine de yöneltilebileceği düzenlenmiştir.

⁴⁹¹ EREL, s. 344. *Tekinalp*'e göre, bu düzenleme ile tecavüzün men'i davası, tecavüzün ref'i davasına yaklaştırılmıştır. Men davası ile ref davası arasındaki fark, ref davası gerçekleşmiş ya da devam eden tecavüzün sonuçlarının ortadan kaldırılması amacıyla açılırken; men davası tecavüz tehlikesinin tecavüze dönüşmesini önlemek amacıyla açılır. İki davanın birlikte açılmasında bir mahsur yoktur (TEKİNALP, s. 325). Örneğin; eseri çoğaltmaya yönelik fotoğraf negatifleri çalınmış ya da dijital ortamda kopyalanmış ancak henüz çoğaltılmamış veya yayılmamışsa tecavüz gerçekleşmediğinden tecavüzün ref'i davası açılmayacaktır; ancak tecavüzün gerçekleşmesi tehlikesi olduğundan tecavüzün men'i davası açılabilir (PARLAK BÖRÜ, s. 25).

⁴⁹² KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 413.

⁴⁹³ *Tekinalp*'e göre, ref davası gibi taleplerin daha fazla ve sonuçların ağır olduğu bir davada dahi hak sahibinin davayı açabilmesi, ancak men davasında bu esnekliğin sağlanmaması hatalıdır. FSEK m. 19'da sayılanlar tarafından da men davası açılabilir (TEKİNALP, s. 326).

4- Tazminat Davaları a-

Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70'te mali ve manevi hakları ihlal edilen kimselerin tazminat talep edebileceği düzenlenmiştir. Hüküm, haksız fiillere ilişkin genel kurallar çerçevesinde TBK hükümleri⁴⁹⁴ tekrar edilerek ya da ilgili hükümlere atıfta bulunularak düzenlenmiştir.

Mali hakları ihlal edilen kişi, FSEK m. 70/2 uyarınca, “*Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere mütaallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.*” FSEK m. 70/3'te “*Birinci ve ikinci fıkralardaki hallerde, tecavüze uğrayan kimse tazminattan başka temin edilen kârın kendisine verilmesini de isteyebilir.*” düzenlemesi ile kârın talebinin önü açılmıştır. Birinci fıkrada manevi hak ihlalinde manevi tazminat, ikinci fıkrada mali hak ihlali halinde maddi tazminat davalarının düzenlenmiş olması, mali hakların ihlali halinde yalnızca maddi tazminat talep edilebileceği anlamına gelmez. Örneğin, bir yayımcı, eseri sözleşmede belirtilen süreye ya da kullanım şartlarına aykırı kullanırsa, hem yayım hakkı hem de eserin kamuya sunulması ya da bütünlüğü bakımından manevi hakların ihlali söz konusu olabilir. Bu durumda hem maddi, hem manevi tazminat davası açılabilir⁴⁹⁵.

⁴⁹⁴ İlgili hükümler TBK m. 41-60 arasında düzenlenmiştir. Mali hakları ihlal edilen kişi, TBK m. 41'deki şartların gerçekleşmesi halinde uğramış olduğu maddi zararın tazminini isteyebileceği gibi, TBK m. 49'daki şartların gerçekleşmesi halinde de manevi zararının tazminini talep edebilecektir(KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 422). Yargıtay 11. HD, T. 18.03.2013, E. 2012/5593, K. 2013/5241 sayılı kararında, davacının eserinin izinsiz olarak bir belediye tarafından hediye şeklinde dağıtılması sebebiyle açtığı davada, dağıtılan kitapların gerçek adedine ilişkin delil sunulmadığından, “*Mahkemece, bozmaya uyularak yapılan yargılamada, G... Yayınevi tarafından çoğaltılan “...” isimli kitap Belediye tarafından hediye olarak dağıtıldığı, dağıtılan kitapların gerçek adedine ilişkin delil sunulmadığı, bozmadan sonra alınan bilirkişi raporunda 7.246 kitap dağıtıldığı kabul edilerek FSEK 68. Maddeye göre talep edilebilecek tazminat miktarı 13.405 TL.bulunduğu, dava konusu kitap için bu miktar muhtemel baskı adedine yakın olduğu ve tazminatın başka şekilde tespiti mümkün olmadığından BK. 42 ve 43. maddeleri de dikkate alınarak bu miktarın makul bulunduğu ve belediyeden tahsiline karar*

⁴⁹⁵ EREL, s. 348. ⁶⁶⁹

EREL, s. 345.

Tecavüzün ref'i ve men'i davaları, mali ve manevi hakların ihlalden kaynaklanan sonuçları bertaraf etmek ya da muhtemel tecavüz tehlikesini önlemek amacıyla açılırken, tazminat davaları eser sahibi ve haleflerinin mali ve manevi haklarında uğranılan zararın telafî edilmesine yönelik davalardır. Bu sebeple, diğer davaların açılmış olması tazminat davalarının açılmasına engel değildir⁶⁶⁹.

b- Manevi Haklara Tecavüz Halinde Tazminat Davası aa-

Genel Olarak

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/1'de TBK m. 58 hükmüyle paralel olarak “*Manevi hakları haleldar edilen kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat davası ödenmesi için dava açabilir. Mahkeme, bu para yerine veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şeklinde de hükmedebilir.*” düzenlemesi mevcuttur.

vermek gerektiği..” gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin hükmünü onamıştır.(www.kazanci.com, E.T: 13.12.2020).

Hükümde, manevi haklara ilişkin haksız fiil sorumluluğunu düzenlendiğinden, genel haksız fiil sorumluluğunda aranan tüm şartlar bu dava için de geçerlidir. Dolayısıyla, davanın açılabilmesi için hukuka aykırı bir fiil, kusur, zarar ve zarar ile fiil arasında bir illiyet bağı koşullarının gerçekleşmiş olması gerekir⁴⁹⁶.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/1'de, uğranılan manevi zararın⁴⁹⁷ telafisi için manevi tazminat davası açılabileceğine ilişkin düzenleme sebebiyle, kanunun lafzından bu hallerde

⁴⁹⁶ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 424; EREL, s. 345.

⁴⁹⁷ Doktrinde manevi zararın ispatına ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. *Tekinalp*, eser sahibinin uğradığı manevi zararı ayrıca kanıtlaması gerekmediğini savunurken, *Erel* FSEK m. 70 ve TBK m. 58 hükümleri arasındaki ilişki gereği, manevi tazminat davasının açılması için manevi zararın, zarar gören tarafından ispatlanması gerektiğini düşünmektedir(TEKİNALP, s. 327; EREL, s. 347).

yalnızca manevi tazminat davası açılabilceği sonucu çıksa da, bu kanaat yanlıştır. Zira manevi ve mali hak ayırımı, FSEK'e özđü bir ayırım olup, bu ayırımın hakların ihlali durumundaki tazminat türüyle ilgisi yoktur. Manevi ve mali hakların ihlali halinde, hem maddi hem manevi zararın tazmin edilmesi talep edilebilir⁴⁹⁸.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/1 düzenlemesi ile TBK m. 49'daki düzenleme ile benzerdir. TBK m. 49'da "*Şahsiyet hakkı hukuka aykırı bir şekilde tecavüze uğrayan kişi, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat namıyla bir miktar para ödenmesini dava edebilir*" hükmü düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemeler ışığında, TBK m. 49 hükmünü, FSEK m. 70'in tamamlayıcısı olarak görmek yanlıştır, zira iki hükmün koruduğu menfaat farklıdır. Manevi haklara tecavüz fiili aynı zamanda, eser sahibinin kişilik haklarını ihlal ediyorsa, manevi tazminat talep edilirken bu husus açıkça belirtilmeli ve kanıtlanmalı ya da TBK m. 49'a yahut TMK m. 24'e dayanılarak başka bir dava ikame edilmelidir⁶⁷³. Klasik borçlar hukuku anlamında, manevi tazminat talep edilebilmesi için, eser sahibinin acı, elem ve ızdırap duyması sebebiyle kişilik hakkı ihlal edilmiş olmalıdır. Bu ihlal sonunca eser sahibinin manevi zarara uğradığını ispat etmesi gerekir. Ancak fikri hukukta, eser sahibinin

manevi hakkının ihlal edildiği ispat edilmişse, manevi zarara uğradığı evleviyetle kabul edilmelidir⁴⁹⁹.

Davanın açılabilmesi için kusurun gerekliliği konusunda farklı görüşler bulunsa da hakim görüş, kusur şartının aranması yönündedir⁶⁷⁵. 4110 sayılı Kanun ile FSEK m. 70/1 değiştirilmiş ve maddedeki "kusurun ağırlığı" koşulu kaldırılmıştır. Bir görüş, maddedeki değişikliğin, TBK

⁴⁹⁸ KILIÇOĞLU, Ahmet; **Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini**, FMR Dergisi, C.1 S. 3, s. 27. ⁶⁷³ EREL, s. 347.

⁴⁹⁹ TEKİNALP, s. 329; EREL, s. 347. ⁶⁷⁵

TEKİNALP, s. 329; EREL, s. 347.

m. 58 ile uyumlu hale getirilmesi için yapıldığını kabul etse de, değişiklikle kusur koşulunun kaldırıldığını düşünmektedir⁵⁰⁰. Yargıtay HGK da konuyla ilgili olarak, “*Eser sahibi FSEK m. 70/1 uyarınca manevi tazminat davası açabilir. Dava açılabilmesi için eser sahibine ait manevi hakların ihlal edilmesi yeterli olup, karşı tarafın kusuru aranmaz.*” şeklinde hükmetmiştir⁵⁰¹. Diğer bir görüştekiler ise, Yargıtay’ın kararını eleştirmiş, tazminat davasında kusur şartının gerekliliğini ve değişikliğin amacının kusur koşulunun değil, kusurun ağırlığı koşulunu kaldırmak olduğunu savunmuştur⁵⁰².

Dava sonucunda, kanundaki düzenleme manevi tazminatın hak sahibine para olarak ödenmesi veya bunlara ek olarak başka bir manevi tazminat şekline hükmedilmesidir. Manevi tazminatın takdirine ilişkin kanunda bir düzenleme yoktur. Bu konuda uygulamada da yerleşik objektif ölçüler bulunmamaktadır⁵⁰³. Hükümün FSEK m. 78’e göre gazete ya da başka vasıtalarda ilanı, bu tür bir tazmin aracı olarak düşünülebilir⁶⁸⁰.

bb- Davacı

Manevi hakkı tecavüze uğrayan eser sahibi, manevi tazminat davasını açma hakkına sahiptir. Bağlantılı hak sahiplerinden icracı sanatçılar da, manevi hak ihlali durumunda FSEK

⁵⁰⁰ TEKİNALP, s. 328. Yazar, TBK m. 58’deki düzenlemede kusurdan söz edilmediğini, ancak hakim görüşün maddede kusursuz sorumluluğun düzenlenmediği yönünde olduğunu, hakim doktrinin TBK sisteminden ve hükmün amacından çıkardığı sonucun FSEK yönünden geçerli olmadığını düşünmektedir.

⁵⁰¹ Yargıtay HGK T. 02.04.2003, E. 2003/4-260, K. 2003/271(www.kazanci.com, E. T: 17.09.2020).

⁵⁰² KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 426.

⁵⁰³ KILIÇOĞLU, s. 428.

⁶⁸⁰ EREL, s. 348.

m. 70/1'e dayanarak manevi tazminat davası açabilirler.

Tüzel kişiler eser sahibi olarak kabul edilmiş olsalar da, eser sahibinin manevi haklarının ihlali nedeniyle manevi tazminat talebinde bulunamazlar. Ancak, eser sahibi, onu meydana getiren kişidir ilkesinin genel bir sonucu olarak, işçi işveren ilişkisi kapsamında eser sahibi işçi de dava açabilecektir. Müşterek eser sahipliği durumunda ise, her bir müşterek eser sahibi diğerlerinden bağımsız olarak dava açabilir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 19'da sayılanların dava açıp açamayacakları doktrinde ve uygulamada tartışmalıdır. Bu noktada, FSEK m. 19'un "hakları kullanabilecek kimseler" başlıklı maddesi, eser sahibinin manevi haklarının korunması için gerektiğinde hukuki yollara başvurmasını da kapsar diye düşünen yazarlar bulunmaktadır⁵⁰⁴. Yargıtay'ın da her iki görüşü destekleyen kararları bulunmaktadır. Bir kararında "*FSEK m. 19'daki hallerde, adı geçenlere müstakil bir hak tanınmadığı, bu hakların eser sahibinin haklarının kullanım tarzını belirleme yetkisi ile sınırlı olduğunu, hakların ihlali halinde maddede adı geçenlere tecavüzün giderilmesi ve önlenmesi için gerekli dava açma hakkını verdiği halde, FSEK m. 70/1 kapsamında tazminat isteme hakkını vermediği*" şeklinde hüküm kurmuştur⁵⁰⁵. Başka bir kararında ise tam aksine, "*19/2'de aynı maddenin birinci fıkrasında sayılan kimselerin, eser sahibinin ölümünden sonra, eser sahibine 14, 15 ve 16. maddelerin üçüncü fıkralarında tanınan hakları kullanabilecekleri öngörüldüğünden, manevi zararın giderilmesini isteme haklarının bulunduğu kabulü gereklidir.*" şeklinde karar kurmuştur⁵⁰⁶.

cc- Davalı

⁵⁰⁴ TEKİNALP, s. 329; EREL, s. 346.

⁵⁰⁵ Yargıtay 11. HD, T. 22.12.2005, E. 2004/14950, K. 2005/12769, EREL, s. 346.

⁵⁰⁶ Yargıtay 11. HD, T. 03.07.2000, E. 2000/4764, K. 2000/6252, SULUK/ORHAN, s. 162.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/1'e göre açılacak manevi tazminat davasında davalı, eser sahibinin FSEK m. 14, m. 15, m. 16 ve m. 17'de sayılan manevi haklarından en azından birisini ihlal eden kişidir.

Davalı bakımından diğer bir konu, TBK m. 66'da düzenlenen adam çalıştırının sorumluluğu olacaktır. Çalıştırın, işçilerinin hizmet veya işlerine ait faaliyetler sırasında neden oldukları zarardan dolayı sorumlu olacaktır. Bu zarar, maddi zarar olabileceği gibi manevi zararı da kapsayabilir. O halde, bir işletmede çalışan işçinin eser sahibinin manevi haklarına ilişkin tecavüzde bulunması durumunda, şartlar gerçekleşmişse işletme sahibine karşı da manevi tazminat davası açılabilir⁵⁰⁷.

c- Mali Haklara Tecavüz Halinde Tazminat Davası

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/2 "*Mali hakları haleldar edilen kimse, tecavüz edenin kusuru varsa haksız fiillere mütaallik hükümler dairesinde tazminat talep edebilir.*" düzenlemesi ile mali haklara tecavüz halinde haksız fiillere ilişkin hükümlere yollama yapılmıştır. Kanununun yollama yaptığı hükümler TBK m. 49-76 maddelerini kapsamaktadır. Bu doğrultuda, mali hakları ihlal edilen kimse, TBK m. 49'da sayılan koşullar mevcutsa

⁵⁰⁷ Yargıtay 11. HD, T. 13.06.2019, E. 2017/4966, K. 2019/4371 sayılı kararda, davacı tarafa ait mimari proje üzerinde davalılar tarafından izinsiz olarak değişiklik yapıldığı iddiasıyla maddi ve manevi tazminatın tahsili ile tecavüzün refi istemlerine ilişkin talep sonucunda, "5840 sayılı FSEK'nun 66/1,2 ve 3. fıkralarında, "Manevi ve mali hakları tecavüze uğrayan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün refini dava edebilir. Tecavüz, hizmetlerini ifa ettikleri sırada bir işletmenin temsilcisi veya müstahdemleri tarafından yapılmışsa işletme sahibi hakkında da dava açılabilir...", FSEK 22/3. maddesinde ise "...mimarlık eserlerine ait plan, proje ve krokilerin uygulanması da çoğaltma sayılır." hükmü yer almaktadır. Davalı ...'ın bölünmeden önceki ünvanı 2050 ... olan diğer davalı şirketin yöneticisi olup, anılan şirket intihal suretiyle oluşturulan mimari projeyi zemine uygulamak suretiyle eserden doğan hakkın izinsiz olarak çoğaltılması haksız fiilini işlemiştir. Bu durumda, FSEK 66/2,3 maddesi uyarınca şirketin yöneticisi olan ...'ın da eserin izinsiz olarak çoğaltılmasından doğan telif tazminatından sorumlu tutulması gerekmekte olup, yanılığlı değerlendirme ile anılan davalı hakkında davanın reddine karar verilmesi doğru olmamıştır." gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin kararı bozulmuştur. (www.legalbank.net, E. T: 13.12.2020).

maddi zararının giderilmesini, TBK m. 58'deki koşullar mevcutsa manevi zararının tazmin edilmesini talep edebilir⁵⁰⁸.

Mali haklara tecavüz halinde, manevi zararın tazmin edilebilmesi için öncelikle eser sahipliğinden doğan mali bir hak ihlal edilmiş ve ihlal sonucunda, eser sahibi ya da onun halefleri manevi bir zarara uğramış olmalıdır. Kanunda, mali hakların ihlali halinde tazminat talep edilebilmesi için, yukarıda açıklandığı üzere borçlar hukuku hükümleri kıyasen uygulanacağından, kusur ve zarar koşulu gerçekleşmiş olmalıdır. Yine TBK m. 50/1'e göre, zarar gören kişinin zararını ispat etmesi yükümlülüğü bulunduğundan, hakkı ihlal edilen zararını ispat etmelidir. Uygulamada, kanıt noktasında genel olarak mali hakların ihlali nedeniyle davacının manevi zarara uğradığı karine olarak kabul edilmektedir⁵⁰⁹.

Maddi tazminat ise mali hakları ihlal edilen eser sahibi ya da onun haleflerinin ihlal sebebiyle uğranılan maddi zararı veya yoksun kalınan karı ifade etmektedir. Örneğin, çoğaltma ya da yayma hakkının ihlali sebebiyle, tecavüzün kaldırılması davası açılmış; eserin çoğaltılan nüshaları ve kalıplar imha edilmişse, fiili zarar dava masraflarından oluştuğundan tazminat davasının fiili zarar kısmı bunlardan oluşacaktır⁶⁸⁷.

ç- Kazancın İadesi Talebi

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/3 uyarınca, mali ve manevi hakların ihlali halinde tecavüze uğrayan kimse, tazminattan dışında elde edilen kârın da kendisine verilmesini talep edebilir. Elde edilen kârın iadesi talebi ile tazminat talebi arasındaki fark, kârın iadesi için

⁵⁰⁸ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 429.

⁵⁰⁹ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 430. ⁶⁸⁷

ÖZTRAK, s. 82.

tecavüz edenin kusurunun aranmamasıdır⁵¹⁰. Bu halde, FSEK m. 68'e göre tecavüzün ref'i davasıyla talep edilen tazminat bedeli ya da telif ücretinin üç katının

tazminine ilişkin talep indirilir⁶⁸⁹. Örneğin, devredilenlerin uygun bedeli 1000 TL, tecavüz edenin karı 2500 TL ise bu halde tecavüze uğrayana, çoğaltılmış nüshaların bedeli ve henüz satılmamış olanlar ile onları çoğaltmak için kullanılan kalıplar ve bunların bedeli olan 1000 TL çıkarıldıktan sonra kalan 1500 TL verilir⁵¹¹.

Hükümde, hukuki nitelendirme yapılmamıştır⁵¹², ancak FSEK m. 70/3 hükmünün dayanağı, "gerçek olmayan vekaletsiz iş görme"⁵¹³ hükümleridir⁶⁹³. Bu durumda TBK m.

526-531 arasındaki hükümler yol gösterici olacaktır. Tecavüz edenin izinsiz olarak yaptığı fiil, hak sahibinin menfaatine ve iradesine uygun olmayıp, tecavüz edenin menfaatindedir. Bir başka deyişle, hak sahibinin mali ya da manevi hakkına tecavüzü sonucu kâr elde eden kimse, bu fiili hak sahibinin menfaati için yapmamış olsa dahi, hak sahibi yönünden vekaletsiz bir iş görmüştür⁵¹⁴.

Kazancın devri talebi, tazminat talebi ya da tazminat hesaplama yöntemi olarak değerlendirilmemelidir. Zira tazminat talebi için bir zararın doğmuş olmasına ihtiyaç varken;

⁵¹⁰ AYİTER, s. 263; TEKİNALP, s. 334.

⁵¹¹ TEKİNALP, s. 334-335.

⁵¹² Benzer bir düzenleme öngören, kişilik haklarını korumaya yönelik TMK m. 25'de açıkça vekaletsiz iş görme hükümlerine atıf yapılmıştır.

⁵¹³ Gerçek vekaletsiz iş görmede kişi başkasına ait bir işi onun yararına vekaletsiz olarak görmektedir. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme, hukuki işlem benzeri fiil niteliği taşıırken, gerçek olmayan vekaletsiz iş görme haksız fiil niteliği taşır(EREN, s. 489-490). ⁶⁹³ ARSLANLI, s. 220-221.

⁵¹⁴ TEKİNALP, s. 334.

kazancın iadesi talebi için haksız bir kazanç elde edilmiş olması yeterlidir. Böylelikle hak sahibi, zararını ve zarar miktarını ispatlamak zorunda kalmaksızın talepte bulunmaktadır⁵¹⁵.

⁶⁸⁹ *Erel'e göre tecavüzün ref'i davasında talep edilebilecek bedel m. 68'de belirtilen her iki bedeli de kapsamaktadır. Ancak Tekinalp, FSEK m. 70/3'te sadece, devredilen çoğaltılmış nüshalar ile üretmeye yarayan araçların anlaşılması gerektiğini düşünmektedir. Aksi halde, tecavüze uğrayan kişi kazanılan kardan rayiç telif bedelinin üç katının indirilmesinden sonraki tutarı almak zorunda kalarak zarara uğrar. Oysa devredilenlerin bedelinin indirilmesi durumunda, böyle bir tehlike yoktur(EREL, s. 349; TEKİNALP, s. 314). Kılıçoğlu ise bu indirimin farazi sözleşme ilkesine göre talep edilecek olan telif ücretinden yapılacağı düşünülmektedir. Bu bedelin, hakkı ihlale uğrayan eser sahibinin zararını asgarî ölçüde karşılamaya yönelik bir bedel olduğunu bu yüzden bu bedelden indirimle gidilmesi hak sahibinin zarara uğramasına neden olacağını düşünülmektedir(KILIÇOĞLU, Ahmet, **Fikrî Haklara İlişkin Bazı Sorunlar ve Yasa Tasarısının Eleştirisi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1994, C.3, s. 339-340).*

Nitekim eser sahibine, elde edilen kârın iadesini talep hakkının tanınmasının amacı, eser sahibini zararını ve karşı tarafın kusurunu ispat külfetinden kurtarmaktır⁵¹⁶.

5- Yetkili ve Görevli Mahkeme

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 76/1'de "*Bu Kanunun düzenlediği hukuki ilişkilerden doğan dava ve işler ile bu Kanundan kaynaklanan ceza davalarında görevli mahkeme, Sınai Mülkiyet Kanununun 156 ncı maddesinin birinci fıkrasında belirtilen mahkemelerdir.*" hükmü düzenlenmiştir.

SMK m. 156 şu şekildedir: "*Bu Kanunda öngörülen davalarda görevli mahkeme, fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi ile fikri ve sınai haklar ceza mahkemesidir. Bu mahkemeler, Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak, tek hâkimli ve asliye mahkemesi derecesinde Adalet Bakanlığınca lüzum görülen yerlerde kurulur. Bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir. Fikri ve sınai haklar hukuk mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye*

⁵¹⁵ AKBIYIK ARKAN, Azra, **Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme**, İstanbul 1999, s. 296.

⁵¹⁶ TEKİNALP, s. 334.

hukuk mahkemesince; fikri ve sınai haklar ceza mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu mahkemenin görev alanına giren dava ve işlere, asliye ceza mahkemesince bakılır. Bu dava ve işlere bakacak asliye hukuk ve asliye ceza mahkemeleri ile bu mahkemelerin yargı çevresi, il ve ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulu tarafından belirlenir.” Bu halde, fikri haklara ilişkin davalarda görevli mahkeme fikri ve sınai haklar hukuk ve ceza mahkemesidir. Fikri ve sınai haklar hukuk ve ceza mahkemesi kurulmamış yerlerde ise görevli mahkeme asliye hukuk ve asliye ceza mahkemesi olacaktır⁵¹⁷.

Anılan mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁵¹⁸’na tabidir. Bu bakımdan HMK’da yer alan yetkiye ilişkin hükümler, FSEK’de yer alan yetki kuralları yanında uygulanacaktır.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 66/5’te “*Eser sahibi, ikamet ettiği yerde de tecavüzün refi ve men davası açabilir.*” düzenlemesi mevcuttur. Bu halde tecavüzün ref’i ve men’i davaları eser sahibinin tercihi yönünde, HMK kuralları uyarınca davalının ikametgah mahkemesinde açılacağı gibi, davacının ikamet adresindeki mahkemede de açılabilir. Öte yandan, tecavüzün ref’i ve men’i davaları ikame edilirken aynı zamanda haksız fiil de söz konusu olduğunda, HMK m. 16 uyarınca, davaların tecavüzün gerçekleştiği yer mahkemesinde açılması da mümkündür⁵¹⁹. Her ne kadar hükümde, yalnızca “eser sahibi” ifadesi kullanılsa da, davacı sıfatının mali hak ya da lisans alan olması durumunda, anılan davalar bu kişilerin ikametgah mahkemesinde açılabilir⁵²⁰.

⁵¹⁷ Yargıtay, 15. HD, T. 04.05.2015, E. 2015/1811, K. 2015/2354 sayılı kararda, “5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanununun 2/3. maddesinde “*bedii vasfı bulunmayan her nevi teknik ve ilmi mahiyette fotoğraf eserleri, her nevi haritalar, planlar, projeler, krokiler, resimler, coğrafya ve topoğrafyaya ait maket ve benzerleri, her çeşit mimarlık ve şehircilik tasarım ve projeleri, mimari maketler, endüstri, çevre ve sahne*

⁵¹⁸ RG, T. 12.01.2011, S. 6100.

⁵¹⁹ KARAHAN/SULUK/NAL, s. 141.

⁵²⁰ EREL, s. 326.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 66/5'te düzenlenen yetki kuralı, tazminat davalarına uygulanmaz. Tazminat davalarında yetkili mahkeme HMK hükümlerine göre belirlenmektedir.

Doktrinde, eser sahibine haklarını savunmak konusunda kolaylık sağlayan

tasarım ve projeleri” ilim ve edebiyat eseri olarak kabul edilmiştir. Bir mimari projenin FSEK anlamında eser sayılabilmesi için, sahibinin özelliğini yansıtması gereklidir. Aynı Kanun'un 4/3. maddesinde göre, mimarlık eserlerinin de güzel sanat eseri olarak korunabileceği hüküm altına alınmıştır. Burada eser olarak korunan şey mimari proje sonucunda ortaya çıkan yapıdır. Mimarlık projesi, ilim ve edebiyat eseri olarak korunurken, proje sonucu ortaya çıkan yapının, estetik değeri olmak şartıyla güzel sanat eseri olarak bizzat kendisi korunmaktadır. Bu tanımlamalara göre projenin iş sahibi ile yapılan sözleşme kapsamında yapıp bedelinin talep edilmesi ile FSEK kapsamında ilim ve edebiyat eseri kapsamında talepte bulunulmasının ayırımının yapılması gerekmektedir. Proje müellifiin iş sahibinin amacına uygun olarak yapacağı proje bedeli varsa kararlaştırılan bedel üzerinden Borçlar Kanunu kapsamında iş sahibinden talep edilebilir. Ancak projenin 5846 Sayılı Kanun'a göre taşıdığı ilim eseri niteliği nedeniyle fikri hakka dayanılarak tecavüzün önlenmesi, telif hakkı, eser sahipliğinin tesbiti, tecavüz nedeniyle oluşabilecek talepler ise bu eylemleri gerçekleştiren tüm ilgililere karşı ileri sürülebilir. Bu iddiaların incelenmesi görevi ise Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesinin görev alanında bulunmaktadır.” tespitiyle, FSEK anlamında eser olarak korunan mimari projenin uyuşmazlık konusu olduğu davada, görevli mahkemenin Fikri ve Sınai Haklar Hukuk Mahkemesi olduğuna hükmetmiştir. (www.legalbank.net, 13.12.2020).

hükmün tazminat davalarında uygulanmaması eleştirilmiş ve bu imkanın tazminat davalarına da tanınması gerektiği belirtilmiştir⁵²¹.

6- Zamanaşımı

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda hukuk ve ceza davaları bakımından zamanaşımına ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, hukuk davaları bakımından borçlar hukukunun genel hükümleri uygulama alanı bulur.

Uygulamada, haksız fiil ya da sözleşmeye aykırılık nedeniyle hak ihlalleri gündeme gelmektedir. TBK m. 146 uyarınca, sözleşmeden doğan alacaklarda zamanaşımı süresi on yıldır⁵²². Sözleşmeden doğan zamanaşımı sürelerinin uygulama alanı bulabilmesi için, eser sahibi ile borçlu arasında bir sözleşme ilişkisi olmalıdır. Bu şekilde bir sözleşmenin

⁵²¹ TEKİNALP, s. 320. BOZBEL, Fikri Mülkiyet, s. 600.

⁵²² TBK m. 146 hükmü “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.” şeklindedir.

bulunmadığı hallerde ise eser sahipliğinden doğan hak, haksız fiil nedeniyle ihlal edilmiş olacaktır. Bu halde, haksız fiil teşkil eden eylemlere karşı açılacak davalarda TBK m. 72 uyarınca, iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri uygulanacaktır⁵²³.

Tecavüzün önlenmesi ve durdurulması davaları bakımından bir zamanaşımı süresi öngörülmediğinden, bu fiillere karşı da borçlar hukuku hükümleri çerçevesinde bu davalar açılabilecektir⁵²⁴.

Mali haklara tecavüz halindeki taleplerin ileri sürüldüğü FSEK m. 68'e göre açılan davalarda, farazi sözleşme ilişkisinin kurulduğu düşüncesinden hareket eden Yargıtay, burada zamanaşımı süresinin on yıl olduğunu düşünmektedir⁵²⁵. Doktrinde Yargıtay'ın bu görüşü eleştirilmiş ve hükmün eser sahipliğinden doğan hakların ihlal edilmesi halinde açılacak

davalara ilişkin olduğu, amacının da zarar ve tazminat miktarının belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda bir faraziyeğe göre hesap yapmak olduğu belirtilmiştir. Bu durumda, hükmü sözleşme sorumluluğuna dayandırmanın amacın aşılmasına neden olacağı savunulmuştur⁵²⁶.

Eski TBK m. 126'da sanatkarların veya esnafın emeklerinin karşılığı ücretleri hakkında açılacak davaların beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu düşünülmekteydi⁷⁰⁷. Buna karşılık, doktrinde eski düzenlemede de kastedilen kişilerin eser sahipliği anlamında

⁵²³ TBK m. 72 hükmü "Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır" şeklindedir.

⁵²⁴ TEKİNALP, s. 307; SULUK/ORHAN, s. 1011.

⁵²⁵ Yargıtay 11. HD, T. 26.02.2004, E. 2003/7070, K. 2004/1799, SULUK/ORHAN, s. 1011-1012.

⁵²⁶ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 475; EREL, s. 371. ⁷⁰⁷

EREL, s. 369; SULUK/ORHAN, s. 1011.

“sanatkar” olmadığı, kastedilen kişilerin “zanaatkar”lar olduğu düşünenler bulunmaktaydı⁵²⁷. Yeni TBK’da anılan hükmü karşılayan 147. maddenin 3. bendinde “küçük sanat işlerinden... doğan alacaklar” için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörüldüğünden, küçük sanat işlerinin eser yaratılmasına ilişkin alacakları kapsamadığı ve bu tür alacakların on yıllık zamanaşımına tabi olduğu düşünülmektedir⁵²⁸.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 70/3’e göre açılacak kazancın iadesi davası, gerçek olmayan vekaletsiz işgörme hükümlerine dayandığından, doktrinde eser sahibinin rızası dışında, mali hakların kullanılması sebebiyle elde edilen kârın iadesi, TBK m. 72 ve sebepsiz zenginleşmenin düzenlendiği TBK m. 82 hükmüne göre istenecektir⁵²⁹.

B- Ceza Davaları

Fikri mülkiyet haklarının ihlalinin suç olarak düzenlenmesinin altında yatan sebep, bu eylemlerin kendi başına haksız eylem olmasıdır. Kamu otoritesi, fikri mülkiyet hakları gibi tekелci hakları geçerlilik süresince korumak durumundadır⁷¹¹.

Ceza hukuku bu anlamda, hem özel mülkiyetin korunması noktasında rol oynar, hem de taklitçilik ve korsancılığa bağlı ekonomik kayıpları engellemek ve fikri mülkiyet haklarının korunmasından fayda sağlanacağını topluma göstermek görevini üstlenmektedir⁵³⁰.

TRIPS m. 61’e göre, üye devletler fikri mülkiyet haklarının korunması konusunda belli standartların altına inmeyecektir. Anılan madde ile devletlere, marka ve telif korsanlığı

⁵²⁷ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 465.

⁵²⁸ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 466.

⁵²⁹ EREL, s. 372; KILIÇOĞLU, s. 477.

⁷¹¹ GÜNEŞ, s. 167.

⁵³⁰ GÜNEŞ, s. 167.

eylemlerine eşdeğer diğer suçlarla aynı seviyede para ve hapis cezası yaptırımlarını düzenleme yükümlülüğü öngörülmüştür.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda eser üzerindeki mali ve manevi hakların ihlal edilmesi halinde, soruşturulması şikayete bağlı olarak ceza davaları düzenlenmiştir. FSEK m. 71'de mali, manevi ve bağlantılı haklara tecavüz halindeki suçlar, m. 72'de bilgisayar programlarına tecavüz halindeki suçlar, m. 75'te soruşturma ve kovuşturma usulü düzenlenmiştir. FSEK Ek m. 8'de veri tabanı yapımcısının haklarıyla bunların ihlali sebebiyle işlenen suçlar düzenlenmiştir. FSEK m. 81'de bandrol denetimi ve cezai hükümler konularını Üçüncü Bölüm, §5-IV'te "Hükümete Tanınan Yetkiler" başlığı altında ayrıntılı olarak açıklamıştık.

1- Manevi, Mali veya Bağlantılı Haklara Tecavüz Halinde İşlenen Suçlar

Manevi ve mali haklarla bağlantılı haklara ilişkin cezai hükümler FSEK m. 71'de bir arada düzenlenmiştir. Bu düzenlemeyle, hak sujeleri bakımından bir karışıklık gündeme gelmiştir. Zira bağlantılı hak sahiplerinin manevi hakları olmamasına rağmen, buna bağlı hukuki çareler öngörülmüştür⁵³¹.

FSEK m. 71 uyarınca, manevi haklara tecavüz edildiğinde oluşan suçlar şunlardır:

- *"eseri izinsiz umuma arz etmek ve yayımlamak suçu,*
- *eser sahibinin izni olmadan esere ya da çoğaltılmış nüshalara ad koyma suçu,*
- *başkasının eserini kendi eseri veya kendi eserini başkasının eseri olarak gösterme suçu,*
- *FSEK m. 15'e aykırı hareket etme suçu,*
- *eserle ilgili kaynak göstermemek ya da yanlış veya aldatıcı kaynak gösterme suçu,*
- *eser sahibinin izni olmaksızın eseri değiştirmek suçu."*

⁵³¹ GÜNEŞ, s. 172.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 71 uyarınca mali haklara ilişkin, “*Bir eseri, icrayı, fonogramı veya yapımı hak sahibi kişilerin yazılı izni olmaksızın işleyen, temsil eden, çoğaltan, değiştiren dağıtan, her türlü işaret, ses veya görüntü nakline yarayan araçlarla umuma ileten, yayımlayan ya da hukuka aykırı olarak işlenen veya çoğaltılan eserleri satışa arz eden, satan, kiralamak veya ödünç vermek suretiyle ya da sair şekilde yayan, ticarî amaçla satın alan, ithal veya ihraç eden, kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran ya da depolayan kişi hakkında bir yıldan beş yıla kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.*” hükmü düzenlenmiştir.⁵³².

Hükümde düzenlenen suçların meydana gelmesi için ilk şart, sayılan fiillerin hak sahiplerinden izin alınmaksızın yapılmasıdır⁵³³. İzin alınacak kişiler ise, eser sahibi ve eser sahibinden mali hakkı devralan kişilerdir. Verilen izni aşan fiiller de suç sebebi olabilir⁷¹⁶.

Mali haklara tecavüz durumunda korunan sujeler arasında fonogram yapımcıları ve film yapımcısı ile icracının da bulunduğunu söylemiştik. İcracılar dışındaki bağlantılı hak sahipleri olan fonogram yapımcısı ve film yapımcısı eseri bizzat meydana getiren kişiler olmamaları sebebiyle, manevi hak sahibi değildir. Ancak bu kişiler FSEK m. 80’e göre, hem hukuk hem de ceza davaları ile korunmaktadır⁵³⁴.

2- Koruyucu Programları Etkisiz Kılmaya Yönelik Suçlar

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 72’de “*Bir bilgisayar programının hukuka aykırı olarak çoğaltılmasının önüne geçmek amacıyla oluşturulmuş ilave programları etkisiz kılmaya yönelik*

⁵³² ÖZDERYOL, Teknail, **Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar**, İstanbul 2006, s. 142.

⁵³³ YENİDÜNYA, Ahmet Caner, **5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda Düzenlenen Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları**, EÜHFD, 2006, C. 10, S. 3-4, s. 248. ⁷¹⁶ GÜNEŞ, s. 143.

⁵³⁴ GÜNEŞ, s. 188.

program veya teknik donanımları üreten, satışa arz eden, satan veya kişisel kullanım amacı dışında elinde bulunduran kişi altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.” hükmü düzenlenmiştir.

Günümüz teknolojik imkanları kullanılarak özellikle bilgisayar programları kolayca çoğaltılmaktadır. Bilgisayar programı sahiplerinin eserlerinin haksız çoğaltılmasını ve yayılmasını önlemek için kanunda FSEK m. 72’deki düzenleme getirilmiştir. Bu durumda, bilgisayar programlarının kişisel ihtiyaç dışında çoğaltılması, ek programların etkisizleştirilmesi amacıyla yaratılan programların üretilmesi ve ticari amaçla kullanılması halinde, bu kişiler anılan suçtan yargılanırlar⁵³⁵.

3- Soruşturma ve Kovuşturma

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 75’te m. 71 ve m. 72’de sayılan suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması şikâyete bağlanmıştır. Şikâyet süresi ise, TCK⁷¹⁹ m. 73/1 uyarınca altı aydır⁷²⁰. Maddenin devamında, *“Şikâyetin geçerli kabul edilebilmesi için hak sahiplerinin veya üyesi oldukları meslek birliklerinin haklarını kanıtlayan belge ve sair delilleri Cumhuriyet başsavcılığına vermeleri gerekir. Bu belge ve sair delillerin şikâyet süresi içinde Cumhuriyet başsavcılığına verilmemesi hâlinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.”* hükmü düzenlenmiştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 75/3 *“Şikâyet üzerine Cumhuriyet savcısı suç konusu eşya ile ilgili olarak 5721 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre elkoyma koruma tedbirinin alınmasına ilişkin gerekli işlemleri yapar. Cumhuriyet savcısı*

⁵³⁵ ÖZDERYOL, s. 187; GÜNEŞ, s. 189. ⁷¹⁹ RG, T. 26.09.2004, S. 5237. ⁷²⁰ EREL, s. 359.

ayrıca, gerek görmesi halinde, hukuka aykırı olarak çoğaltıldığı iddia edilen eserlerin çoğaltılmasıyla sınırlı olarak faaliyetin durdurulmasına karar verebilir.” hükmünü havidir.

TCK m. 73’te suçtan zarar görenlerin gerçek kişi ya da özel hukuk tüzel kişisi olduğu durumlarda soruşturma veya kovuşturması şikâyete tabi suçlarda, fail ile mağdura uzlaşma olanağı getirilmiştir. Bu anlamda Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 71 ve 72’deki suçların takibi şikâyete bağlı olduğundan, bu suçlar için de uzlaşma söz konusu olacaktır⁵³⁶.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Ek m. 4/3’te fikri hakların internet veya diğer ses ya da görüntü nakline yarayan araçlar kullanılarak yayınlaması sonucunda ihlal edilmesi halinde özel bir kovuşturma usulü düzenlenmiştir. Hüküm uyarınca, “*dijital iletim de dâhil olmak üzere işaret, ses ve/veya görüntü nakline yarayan araçlarla servis ve bilgi içerik sağlayıcılar tarafından eser sahipleri ile bağlantılı hak sahiplerinin bu Kanunda tanınmış haklarının ihlali halinde, hak sahiplerinin başvuruları üzerine ihlale konu eserler içerikten çıkarılır. Bunun için hakları ihlal edilen gerçek veya tüzel kişi öncelikle bilgi içerik sağlayıcısına başvurarak üç gün içinde ihlalin durdurulmasını ister. İhlalin devamı halinde, Cumhuriyet savcısına yapılan başvuru üzerine, üç gün içinde servis sağlayıcıdan ihlale devam eden bilgi içerik sağlayıcısına verilen hizmetin durdurulması istenir. İhlalin durdurulması halinde bilgi içerik sağlayıcısına yeniden servis sağlanır. Servis sağlayıcılar, bilgi içerik sağlayıcılarının isimlerini gösterir listeyi her ayın ilk iş günü bakanlığa bildirir. Servis sağlayıcılar ile bilgi içerik sağlayıcıları, Bakanlıkça istendiği takdirde her türlü bilgi ve belgeyi vermekle yükümlüdür. Bu maddede belirtilen hususların uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlık tarafından çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir.*”

Son olarak, ceza davalarına ilişkin görev kurallarını önceki bölümlerde açıklamıştık.

⁵³⁶ 721 EREL, s. 359.

Kanunda, yetki konusunda ceza davaları ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu halde yetkili mahkeme, CMK'nın⁵³⁷ 12-21 maddelerine göre belirlenecektir.

C- İhtiyati Tedbirler

Fikri haklarla ilgili açılmış veya görülmekte olan davalarda veya henüz dava açılmadan, hakim kararı ile hakkı korumak ya da muhtemel tecavüz tehlikesini önlemek amaçlı ihtiyati tedbire hükmedilebilir⁵³⁸. FSEK sisteminde, ihtiyati tedbirler yönünden

HMK'ya atıf yöntemi yerine, usul kanunundan ayrı bir hükümle düzenleme sistemi benimsenmiştir. FSEK'teki düzenleme, bir yönüyle önleme, diğer yönüyle geçici ref karakterli olduğundan, HMK'daki düzenlemelerden geniş kapsamlıdır⁵³⁹. Zira maddede “*diğer herhangi bir sebepten dolayı zorunluluk varsa tedbire karar verebilecektir*” ifadesi,

HMK m. 398'de düzenlenmiş genel ihtiyati tedbir hükmünden daha geniştir.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 77'de ihtiyati tedbirler ve gümrüklerde geçici olarak el koyma düzenlenmiştir. Ayrıca, m. 66/3'te tecavüzün ref'i davasıyla ve m. 69'da düzenlenen tecavüzün men'i davasıyla ilgili olarak özel ihtiyati tedbirler öngörülmüştür. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 77'de ihtiyati tedbir kararına aykırı davrananlar hakkında İİK⁵⁴⁰ m. 343 hükmünün uygulanacağı düzenlenmiştir. Lehine karar verilmiş kimsenin şikayeti üzerine, tedbir kararına aykırı davranışta bulunan kişi bir aydan üç aya kadar hafif hapis cezasına mahkum edilir.

⁵³⁷ 722 RG, T. 04.12.2004, S. 5271.

⁵³⁸ EREL, s. 362. DEREN YILDIRIM, Nevhis, **Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, İstanbul 2002, s. 22 vd.

⁵³⁹ TEKİNALP, s. 345-346.

⁵⁴⁰ RG, T. 09.06.1932, S. 2004.

1- Genel İhtiyati Tedbirler

Kanunda tanınmış hakları ihlal edilen veya tehdide maruz kalanlar, FSEK m. 77’de düzenlenen ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceklerdir⁵⁴¹. Hükümdeki ifade “*bu kanunda tanınmış hakları ihlal edilenler*” olduğundan, ihtiyati tedbirler sadece eser sahipleri için değil, icracı sanatçılar, radyo ve televizyon yapımcıları, fonogram yapımcıları ve film yapımcıları gibi bağlantılı hak sahipleri için de uygulanabilecektir⁵⁴². Eser sahibinin haklarını miras ya da devir yoluyla elde edenler ve lisans sahipleri de ihtiyati tedbir talep etme hakkına sahiptir. Eser sahipliğinin birlikte olduğu ya da eser sahipleri arasında birlik olan durumlarda yani müşterek ve iştirak halindeki eser sahipliğinde, eser sahiplerinin her birinin tek başına ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceği kabul edilmektedir⁵⁴³.

Kanunda ihtiyati tedbirin uygulanabilmesi için, “*esaslı bir zararın veya ani bir tehlikenin veya emrivakilerin önlenmesi için veya diğer herhangi bir sebepten dolayı zaruri*” ise ve “*bu hususta ileri sürülen iddialar kuvvetle muhtemel görülürse*” şartlarının gerçekleşmesi gerekliliği öngörülmüştür⁵⁴⁴. Sözü edilen “emrivakilerin önlenmesi” ile amaçlanan şey, hakların oldubittiye getirmek suretiyle ihlal edilmesinin önüne geçilmesidir.

Örneğin, mali hak devrine ilişkin sözleşme yapılmasının zaman alacağını düşünen yayınevinin kitabın basılması bahanesiyle, fazla miktarda basım faaliyetine girişmesi durumunda, emrivakilerin önlenmesi için talepte bulunulabilir⁷³⁰.

⁵⁴¹ AYİTER, s. 269. İhtiyati tedbir talebinde bulunabilecek kişilere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZEKES, Muhammet, **Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir**, DEÜHFD, 2002, C.4, S. 2, s. 106 vd.

⁵⁴² KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 441.

⁵⁴³ ÖZEKES, s. 99; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 442.

⁵⁴⁴ TEKİNALP, s. 345; AYİTER, s. 268. ⁷³⁰

KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 444.

Haklı olmayan bir tedbir kararının karşı tarafta telafisi mümkün olmayan zarara sebep olmasını önlemek amacıyla, kanunda “kuvvetli bir ihtimal” koşulu aranmamıştır. Bu

durumda, tedbir talep edenin iddiasının haklı ve yerinde olması yeterli olmayıp, ihtimalin kuvvetli olması gerekmektedir⁵⁴⁵.

Talep sonucunda, mahkeme ihlal konusunu oluşturan hakkı, saldırının kapsamını, ihlal edenin kusurlu olup olmadığını, kusurun ağırlığını, hak sahibinin doğması muhtemel zararlarını takdir eder ve gerekli tedbirleri alır⁵⁴⁶.

Tedbirlerin, somut olayın özelliğine göre alınması amacıyla hakime değişik olanaklar sağlanmıştır. Buna göre mahkeme, bir işin yapılmasını ya da yapılmamasını, işin icra edildiği yerin kapatılmasını veya açılmasını emredebilirken, bir eserin çoğaltılan kopyalarının veya hasren onu imale yarayan kalıp vb çoğaltma araçlarının muhafaza altına alınmasına karar verebilir. Örneğin, eserde değişiklik yapılması halinde FSEK m. 67/4. 1'e göre, tedavülde bulunan çoğaltılmış nüshalardaki değişikliklerin düzeltilmesine ya da korsan yayıncılığa hizmet eden işletmelerin kapatılmasına yahut çoğaltmayı sağlayan kalıpların ve çoğaltma araçlarının zapt edilmesine karar verebilir.

2- Özel İhtiyati Tedbirler

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 66/4'te tecavüzün ref'i davasına ilişkin özel bir ihtiyati tedbir hükmü düzenlenmiştir. Hükümdeki, “*Mahkeme, eser sahibinin manevi ve mali haklarını, tecavüzün şümulünü, kusurun olup olmadığını, varsa ağırlığını ve tecavüzün ref'i halinde*

⁵⁴⁵ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 444.

⁵⁴⁶ KARAHAN/SULUK/SARAÇ/NAL, s. 113; KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 445; EREL, s. 364.

tecavüz edenin düçar olması muhtemel zararları takdir ederek halin icabına göre tecavüzün ref'i için lüzumlu göreceği tedbirlerin tatbikına karar verir." düzenlemesi uyarınca, mahkeme sayılan durumları değerlendirerek gerekli tedbirleri alacaktır.

Yine FSEK m. 69/2'deki "66 ncı maddenin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarının hükümleri burada da uygulanır." atıfla, tecavüzün men'i davasında da sayılan tedbirler uygulanabilecektir.

Yasa koyucunun tecavüzün ref'i ve men'i davalarına ilişkin özel tedbir hükümleri düzenlemesinin sebebi, bu davalarda ihtiyati tedbire karar verilmediği durumda, davadan beklenen faydanın sağlanamayacağı düşüncesidir⁷³³. Bu sebeple anılan hükümde, FSEK m. 77'den farklı olarak ihtiyati tedbir kararının verilmesi somut ölçülere bağlanmıştır. Örneğin, FSEK m. 66/4'te kuvvetle muhtemel görme ölçüsü yer almamıştır⁷³⁴.

3- Gümrüklerde El Koyma

Gümrüklerde el koyma, TRIPS m. 51 uyarınca, fikri mülkiyet haklarının saldırıya maruz kalması halinde hak sahibine tanınan bir diğer hukuki korumadır. FSEK m. 77/2'de "*Haklara tecavüz oluşturulması ihtimali hâlinde yaptırım gerektiren nüshaların ithalat veya ihracatı sırasında, 4458 sayılı Gümrük Kanununun 57 nci maddesi*⁷³⁵ hükümleri uygulanır."

⁷³³ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 441. ⁷³⁴

KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 443.

⁷³⁵ RG. T. 27.10.1999, S. 4458. Kanunun 57'inci maddesi şöyledir: "1. a) Fikri ve sınaî haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile ilgili olarak hak sahibinin yetkilerine tecavüz eder mahiyetteki eşyanın alıkonulması veya gümrük işlemlerinin durdurulması hak sahibinin veya temsilcisinin talebi üzerine gümrük idareleri tarafından gerçekleştirilir. Durdurma veya alıkoyma kararı hak sahibi veya temsilcisi ile beyan sahibi veya 37 nci maddede belirtilen kişilere bildirilir. b) Gümrük idaresine henüz bir talepte bulunulmadığı durumda ve söz konusu eşyanın fikri ve sınaî mülkiyet haklarını ihlal ettiğine dair açık deliller olması halinde, hak sahibinin geçerli bir başvuruda bulunabilmesini teminen, gümrük idareleri tarafından eşya üç işgünü süresince re'sen alıkonulabilir veya eşyanın gümrük işlemleri durdurulabilir. 2. Fikri ve sınaî hakların ihlal edildiği gerekçesi ile gümrük idaresine yapılan başvurunun kabulü, söz konusu eşyanın gümrük idaresince gereğince muayene edilmeden bırakıldığı veya eşyanın alıkonulması için herhangi bir önlem alınmadığı gerekçesi ile hak sahibine tazminat hakkı doğurmaz. Fikri ve sınaî hakları ihlal eden eşya ile mücadele kapsamında, gümrük idaresince

başvuru üzerine veya re'sen hareket edilmesi nedeniyle ilgili kişilerin zarara uğramasından gümrük idaresi ve yetkilileri sorumlu tutulamazlar. 3. Gümrük idaresince alınan durdurma veya alıkoyma kararının hak sahibine tebliğinden itibaren çabuk bozulabilir eşya için üç iş günü, diğer eşya için on iş günü içinde hak sahibince ihtiyati tedbir kararı getirilmemesi halinde, eşya hakkında beyan sahibinin talepte bulunduğu gümrük rejimi hükümlerine göre işlem yapılır. Haklı bir mazeretin bulunması halinde, hak sahibinin talebi üzerine, gümrük idaresince on iş gününe kadar ek süre verilebilir. 4. Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşya, yetkili mahkemece alınan karar doğrultusunda imha veya asli nitelikleri değiştirilerek tasfiye edilir. 5. Yolcuların kendi kullarılarına mahsus kişisel eşya ile ticari mahiyette olmayan ve gümrük vergisi muaftiyeti sınırları içinde kalan hediyelik eşya için bu madde hükümleri uygulanmaz. Aynı şekilde, fikri ve sınaî haklar mevzuatına göre korunması gereken haklar ile korunmuş ve hak sahibinin izni ile üretilmiş eşyanın; hak sahibinin rızası dışında bir gümrük işlemine tabi tutulması veya hak sahibinin onayladığından farklı şartlarda üretilmesi veya başka şartlarda bir marka taşınması halinde, söz konusu eşya bu madde hükümleri kapsamı dışında tutulur. 6. Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın mahkemece fikri ve sınaî hakları ihlal ettiğinin tespitine gerek olmaksızın kolaylaştırılmış imha kapsamında gümrük kontrolü altında imhasına gümrük idaresi tarafından izin verilebilir. Kolaylaştırılmış imhaya ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir. 7. Gümrük idaresince gümrük işlemleri durdurulan veya alıkonulan eşyanın hak sahibinin belirlediği tutarda teminatla iadesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

ve FSEK m. 77/3 “Bu nüshalara gümrük idareleri tarafından el konulmasına ilişkin işlemler Gümrük Yönetmeliğinin ilgili hükümlerine göre yürütülür.” hükümleri gümrüklerde el koymaya ilişkin düzenlemelerdir.

Doktrinde, gümrüklerde geçici olarak el koymanın ya da gümrük işlemlerini durdurmanın ihtiyati tedbir niteliğinde olmadığı, zira gümrük idaresinin yaptığı işlemin, gümrük işlemlerinin geçici olarak durdurulması işlemi olup, el koyma kararının yetkili mahkemece verildiği savunulmuştur⁵⁴⁷.

Bu halde bir saldırı ya da saldırı tehdidiyle karşı karşıya olan hak sahibi, öncelikle gümrük idarelerine başvuruda bulunmalıdır. Bu talep ile fikri hakları ihlal eder nitelikteki eşyanın ya da korsan eşyanın⁵⁴⁸, bunu sağlayacak kalıpların alıkonulması ya da gümrük işlemlerinin durdurulması sağlanır.

⁵⁴⁷ DEREN YILDIRIM, s. 104-105. Aksi görüş için bkz. KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 446.

⁵⁴⁸ Gümrük Yönetmeliği, 07.10.2009 tarihli 27369 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış olup, yönetmelikte m. 100/1-ç’de korsan eşya şu şekilde tanımlanmaktadır: “5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu hükümlerine göre tescil edilmiş, telif hakkı veya bağlantılı haklar veya tasarım hakkına konu eşyanın hak sahibinin veya bu hak sahibi tarafından üretim yapılan ülkede yetkilendirilen kişinin rızası dışında kopyalanan veya bu kopyaları içeren eşyayı, ifade eder.”⁷³⁸ TEKİNALP, s. 292.

§7- MESLEK BİRLİKLERİNİN DURUMU

I- GENEL OLARAK MESLEK BİRLİKLERİ

Meslek birlikleri, eser ve bağlantılı hak sahiplerinin kural olarak mali haklarına gerçekleşen tecavüzleri tespit edip, tecavüzün durdurulması için hukuki olarak mücadele eden, hakları devralmak ya da lisans sözleşmesi yapmak isteyenlerle sözleşmeler yapan ve sözleşmenin ifasını sağlayan, sözleşmenin icrasını takip eden, eser sahiplerine telif ücretlerini dağıtan özel hukuk tüzel kişiliği taşıyan kuruluşlardır⁷³⁸.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda her ne kadar, meslek birlikleri konusunda Dernekler Kanununun bazı hükümlerine atıf yapılmışsa da meslek birlikleri ortaklık, dernek ya da sendika niteliği taşımazlar. Meslek birlikleri, faaliyet gösterdikleri alanda amaçla ölçülü

olacak şekilde, tekel hakkına sahip olduğundan, kanun kapsamında tanınmış olan haklar, meslek birlikleri dışında başka bir kuruluş tarafından takip edilemez⁵⁴⁹.

A- Meslek Birliklerinin Tarihçesi

Günümüzde, küreselleşen dünyada bilginin ve eserlerin kolaylıkla ulaşabilir olması, eser sahiplerine yeni ve verimli bazı olanaklar sağlarken, bir yandan da onları korunmasız hale getirmiştir⁷⁴⁰. Ulaşılabilir olma, eserlerin sınır aşma kabiliyetinin böyle yüksek olduğu bir durumda, eser sahibinin mali haklarına dünyanın her yerinde ve her an tecavüz edilebilmesi tehlikesini gündeme getirmektedir⁵⁵⁰.

Alenileşen eserlerin, eser sahiplerinin kontrolünden uzaklaşması ve kültür endüstrisi içerisinde güçlü işletmelerle, yayınevleri, yapımcılar ve editörlerle karşı karşıya kalmasıyla,

⁵⁴⁹ TEKİNALP, s. 294.

⁷⁴⁰ GÜNEŞ, s. 227.

⁵⁵⁰ TEKİNALP, s. 293.

eser ve bağlantılı hak sahipleri güçsüz duruma düşmüş ve yalnızlaşmıştır. Zira eser sahiplerinin tek başına telif ücretlerini toplamaları mümkün değildir. Benzer şekilde yurt dışındaki hak ihlallerine karşı dava açılması ve bu davaların takip edilmesi de oldukça güçtür⁵⁵¹.

Meslek birliklerinin temel işlevi, yukarıda sayılan konular çerçevesinde eser sahipleri ve eseri kullananlar arasındaki dengenin kurulmasına aracılık etmektir. Bu ilişkide meslek birlikleri esasen uzlaştırıcı bir rol oynamaktadır. Ancak her ne kadar meslek birlikleri uzlaştırıcı bir rol oynasa da, eser sahibi nispeten güçsüz durumda olduğu için, meslek birlikleri eser sahibinin haklarını üçüncü kişilere karşı korumaktadır⁵⁵².

Meslek birlikleri dediğimiz toplu hak yönetim organları, anlatılan ortam ve durumun sonucu olarak ortaya çıkmıştır⁵⁵³. Avrupa’da ilk meslek birliği Fransa’da 1850 yılında kurulmuş⁵⁵⁴, akabinde Avusturya’da 1897’de, Almanya’da 1903’te ve İsviçre’de 1924 yılında kurulmuştur⁵⁵⁵.

Türkiye’de dünya örneklerine nazaran meslek birlikleri oldukça geç kurulmuştur. FSEK’te 1951 yılında meslek birliklerinin kuruluşu öngörülmüşse de düzenleme hayata geçirilmemiştir.

⁵⁵¹ KARAHAN/SULUK/NAL, s. 146.

⁵⁵² ATEŞ, Mustafa, **Hak Arama Özgürlüğü ve Meslek Birlikleri Üzerinden Hak Takibi: Anayasa Mahkemesinin FSEK Madde 41/12 Hükmüne İlişkin İptal Kararına Dair Bir Tenkit**, Terazi Hukuk Dergisi, 2010, C.5, S. 51, s. 79(Meslek Birlikleri).

⁵⁵³ GÜNEŞ, s. 227.

⁵⁵⁴ Meslek örgütlenmesine sebep olan olay besteci Bourget’in bir kafe sahibine açtığı tazminat davası vesile olmuştur. Bu işletmede, hem Bourget’in eserleri küçük parçalar halinde çalınıyor hem de orkestra onun eserlerini icra ediyordu. Yaşanan bu hak ihlalinin üzerine kurulan birlik sayesinde, başka eser sahiplerinin haklarına yapılan saldırılar izlenmeye ve dava açılmaya başlandı. TEKİNALP, Ünal, **Eser Sahipleri Mesleki Birlikleri**, BATİDER, 1979, C. 10, s. 78.

⁵⁵⁵ TEKİNALP, s. 293.

⁷⁴⁷ EREL, s. 107.

1983 yılındaki değişikliklerle Bakanlık tarafından dört eser grubu için birer meslek birliği kurulması zorunlu hale getirilmiş, ancak ilk meslek birliği 1986'da kurulmuřtur⁷⁴⁷. Bunlar hala faaliyetlerini sürdürmekte olan, "İlim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği İLESAM, Musiki Eserleri Sahipleri Meslek Birliği MESAM, Güzel Sanat Eseri Sahipleri Meslek Birliği GESAM ve Türkiye Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği SESAM'dır."

Meslek birliklerinin tek çatı altında toplanması halinde, eser sahiplerinin haklarının daha güçlü ve etkin savunulacağı düşünülse de, 1995 tarihli değişikliklerle aynı alanda birden fazla meslek birliği kurulmasının önü açılmıştır. Aynı değişiklikle, yürürlükteki mevzuat bağlantılı hak sahiplerinin haklarını da koruduğundan, bağlantılı hak sahiplerinin meslek birliği kurmasına imkan tanınmıřtır⁵⁵⁶.

Türkiye'de, kanunda yapılan değişikliklerle meslek birliklerinin tekel niteliğinin kaldırılması doktrin tarafından eleştirilmiştir. Bir görüşe, eserin izinsiz kullanan halk ve güçlü yayın kuruluşları karşısında eser sahiplerinin haklarının, bölünmüş ve birbiriyle rekabet halinde olan birliklerce değil; güçlü merkezietçi bir meslek birliği tarafından korunabileceğini düşünmektedir⁵⁵⁷. Diğer bir görüş ise aynı alanda birden fazla meslek birliği olmasının hali hazırda zor olan hak takibini güçleştireceğini, bunun da eser sahiplerini güçsüz duruma düşüreceğini ileri sürmüřtür⁵⁵⁸.

⁵⁵⁶ GÜNEŞ, s. 227. Dünyada birçok ölke, telif haklarının devri ya da lisans almak isteyen kişilerin başvurulacak adresi kolayca bulması, birlikleri verimli çalışmalarının sağlanması amacıyla meslek birliklerinin her eser alanı için bir tane olmak üzere tekelleşmesi yönünde politika izlemiştir. Türkiye'de, FSEK'te 4110 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerle eser alanları için birden çok meslek birliği kurulabilmesinin önü açılmıştır (TEKİNALP, s. 277).

⁵⁵⁷ 749 EREL, s. 132.

⁵⁵⁸ MISIR, Mustafa Bayram, **Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri**, FMR Dergisi, 2002, C. 2, S. 4, s. 25.

B- Türk Hukuk Sisteminde Meslek Birliklerinin Durumu

Meslek birlikleri, FSEK'te Hükümete Tanınan Yetkiler başlığı altında, m. 41, 42, 42/A ve 42/B maddeleri uyarınca, Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından hazırlanmış tüzüğe uygun olarak kurulmuştur. İlgili tüzük, Fikir ve Sanat Eseri Sahipleri ile Komşu Hak Sahipleri Meslek Birlikleri ve Federasyonları Hakkında Tüzük⁵⁵⁹'tür.

Meslek birliklerinin temel görevi, üyelerin ortak çıkarlarını korumak ve kollamak, üyeler adına üyelerin haklarının yönetimi ve takibi ile telif ücretlerinin tahsil edilmesi ve toplanan ücretlerin belirlenen ilkelere uygun olarak dağıtılmasıdır⁵⁶⁰. Bunlar dışında, meslek birlikleri FSEK m. 41 gereğince eser, icra, fonogram, yapım ve yayınların umuma açık mahallerde kullanım ve iletimi ile ilgili olarak bu tip yerleri işletenlerle sözleşmeler yapmak ve bu sözleşmelerde esas alınacak tarifeleri belirlemekle görevlidir⁵⁶¹.

Meslek birlikleri, böyle güçlü ve geniş yetkilerle donatılmış olduğundan, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun⁷⁵⁴ m. 6 uyarınca tipik hakim durum işletmelerdendir. Rekabet Kurulu, meslek birliklerinin hakim durumu kötüye kullanarak ticari faaliyet gösteren müzik kullanıcısı işletmelerinin sözleşmeleri üzerinde denetim yapabilir⁵⁶².

Ülkemizde var olan meslek birlikleri şunlardır:

İlim ve edebiyat eserleri alanında,

- BESAM, Bilim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği
- İLESAM, Türkiye İlim ve Edebiyat Eseri Sahipleri Meslek Birliği

⁵⁵⁹ RG, T. 10.03.1999, S. 23653.

⁵⁶⁰ GÜNEŞ, s. 228.

⁵⁶¹ KILIÇOĞLU, Fikri Haklar, s. 227. ⁷⁵⁴ RG, T. 13.12.1994, S. 4054.

⁵⁶² GÜNEŞ, s. 230.

- EDİSAM, Edebiyat ve İlim Eseri Sahipleri Meslek Birliği
- BİYESAM, Bilişim ve Yazılım Eseri Sahipleri Meslek Birliği

Müzik eserleri alanında,

- MESAM, Türkiye Musiki Eseri Sahipleri Meslek Birliği
- MSG, Müzik Eseri Sahipleri Grubu Meslek Birliği

Sinema eserleri alanında,

- SETEM, Sinema ve Televizyon Eseri Sahipleri Meslek Birliği
- SESAM, Türkiye Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği
- BSB, Belgesel Sinema Eseri Sahipleri Meslek Birliği

Güzel sanat eserleri alanında,

- GESAM, Türkiye Güzel Sanat Eserleri Sahipleri Meslek Birliği

Bağlantılı hak sahiplerinin meslek birlikleri şunlardır:

Müzik yapımcıları,

- MÜYAP, Müzik Yapımcıları Meslek Birliği

İcracı sanatçılar,

- MÜYORBİR, Müzik Yorumcuları Meslek Birliği
- OYUNCUBİR, Oyuncular Meslek Birliği
- SESBİR, Seslendirme Sanatçıları Meslek Birliği
- TOMEK, Tiyatro Oyuncuları Meslek Birliği

Radyo-Televizyon,

- RATEM, Radyo Televizyon Yayıncıları Meslek Birliği

Film Yapımcıları,

- TESİYAP, Televizyon ve Sinema Eseri Yapımcıları Meslek Birliği

II- MESLEK BİRLİKLERİ ÜZERİNDEN HAK TAKİBİ

A- Meslek Birliklerinin Aktif Dava Ehliyeti

Meslek birlikleri, üyelerinden aldıkları yetkiyle, eser sahibinin haklarına tecavüz halinde hukuk ve ceza davası açabilirler. 5101 sayılı Kanunla FSEK 42/1’de yapılan değişikliklerle meslek birliklerinin “*Eser sahipleri ve eser sahiplerinin hakları ile bağlantılı hak sahipleri, (Ek ibare: 3/3/2004-5101/12 md.) ile bu Kanunun 52 nci maddesine uygun biçimde düzenlenmiş sözleşmelerle eser veya hak sahibinden malî hakları kullanma yetkilerini devralarak bu Kanunun 10 uncu maddesine göre ilim-edebiyat eserleri üzerindeki hakları kullanarak, süreli olmayan yayınları çoğaltan ve yayanlar (2) üyelerinin ortak çıkarlarını korumak ve bu Kanun ile tanınmış hakların idaresini ve takibini...*” sağlamak üzere faaliyet gösterebileceği düzenlenmiştir. Yine FSEK m. 42/A’nın 7. bendinde “*Meslek birliğine üye eser veya bağlantılı hak sahiplerinin alenileşmiş veya yayımlanmış tüm eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlarına ilişkin haklarının takibi meslek birliğine verilecek yetki belgesine göre yapılır. Yetki belgesine ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça çıkarılacak yönetmelikle belirlenir.*” hükmü düzenlenmiş ve meslek birliklerinin üyeleri adına hak takibi yapabilmesi konusunda tereddütler giderilmiştir⁵⁶³.

Meslek birliği ve eser sahibi arasındaki ilişki, eser sahibinin birliğe üye olması ile başlar. Ancak üyelik, hak takibi için yeterli değildir. Meslek birlikleri, yetki belgesi ile üyenin yerine geçerek hak takibi yapabilir. Meslek birliği ile üye arasındaki ilişkiye vekalet sözleşmesi ve adi ortaklık hükümleri uygulanır⁵⁶⁴. Kanunda, yetki belgesi ibaresi açıkça kullanıldığı için, yetkiyi açıkça içeren bir belge zorunludur. Meslek birlikleri, genel işlem

⁵⁶³ GÜNEŞ, s. 229.

⁵⁶⁴ GÜNEŞ, s. 231. *Tekinalp*’e göre meslek birliği ile üye arasında “menfaatleri koruma sözleşmesi” bulunmaktadır (TEKİNALP, s. 292).

şartı sayılacak bir hükümle yetkiye ilişkin hüküm düzenleyemezler. Kanun koyucu, belgenin önemine istinaden, bu yetkinin bilincinde olunarak imzalanmasını emretmektedir⁵⁶⁵. Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 42/1 düzenlemesi uyarınca, meslek birliklerinin hak takibi yapabilmesi için kanunun 52. maddesinde belirtilen usule uygun şekilde yetki belgesine sahip olması gereklidir⁵⁶⁶.

Bir görüşe göre, hükümdeki “hakların takibi” ifadesi açıklıktan ve hukuki güçten yoksundur. Ancak her ne kadar kanunda bunların tek tek sayılması daha doğru bir yöntem olsa da, amaca uygun yorum yapıldığında, bu ibarenin icra takibi, dava, karşı dava ve diğer yollarına başvurma haklarını kapsadığı düşünülmektedir⁵⁶⁷.

B- Hak Arama Özgürlüğü Kapsamında Meslek Birliklerinin Rolü

Meslek birliklerinin hak takibi bakımından önemini yukarıdaki bölümlerde belirtmiştik. Meslek birliklerinin hak takibi bakımından tekel hakkına sahip olması, yalnızca kurumsal bakımdan söz konusudur. Eser sahipleri haklarını takip etmek için birliğe üye olmak zorunda değildir, haklarını bizzat ya da avukat gibi bir vekil veya temsilci aracılığıyla takip edebilir. Ancak eser sahibi, anılan araçlar dışında FSEK m. 42’ye göre kurulmamış bir birlik ya da dernek, sendika vb örgütlenmeleri hak takibi için yetkilendiremez⁵⁶⁸.

Meslek birlikleri ile hak takibi, istisnai bazı durumlarla sınırlı kalmak üzere bazı ülkelerde zorunludur. Bunun en güzel örneği, Avrupa Birliği’nin uydu yayınları ve bunların iletişimine ilişkin 93/83 sayılı Konsey Yönergesi’nin 9. maddesidir. Yönergenin bu maddesinde, eser ve

⁵⁶⁵ TEKİNALP, s. 296.

⁵⁶⁶ ATEŞ, Meslek Birlikleri, s. 79.

⁵⁶⁷ TEKİNALP, s. 279. *Tekinalp*, belgenin somut bir duruma ilişkin mi alınacağı, yoksa stokta tutulup başka hak takibi durumlarında da kullanılıp kullanılmayacağına kanunda açık olmadığını düşünmektedir. Yazara göre, belge içeriğinin hak sahibini koruyucu hükümler içermesi kaydıyla, belgenin önceden alınmasında bir mahsur yoktur (TEKİNALP, s. 296).

⁵⁶⁸ ATEŞ, Meslek Birlikleri, s. 76.

bağlantılı hak sahiplerinin radyo ve televizyon yayınlarının yeniden iletimine ilişkin haklarının yalnızca meslek birliği tarafından uygulanması düzenlenmektedir.

Türk hukukunda, FSEK m. 43/2’de “*Bu kuruluşlar sahneye konmuş eserler dışında kalan eser, icra, fonogram ve yapımlar için ilgili alan meslek birlikleri ile 52 nci maddeye uygun sözleşme yaparak izin almak, söz konusu yayın ve/veya iletimlere ilişkin ödemeleri bu birliklere yapmak ve kullandıkları eser, icra, fonogram ve yapımlara ilişkin listeleri bu birliklere bildirmek zorundadırlar.*” hükmü uyarınca, eser ve bağlantılı hak sahiplerine bir zorunluluk hali getirilmiştir. Bu hal eser sahibinin haklarını kısıtladığı için, ancak hakların etkin bir şekilde kullanılması noktasında faydalı olduğundan böyle bir yöntem benimsenmiştir⁵⁶⁹.

Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m. 41/12’de yer alan “*Mahallerde kullanılan ve/veya iletimi yapılan eser, icra, fonogram, yapım ve yayınlar üzerinde hak sahibi olan gerçek veya tüzel kişiler, bunların kullanımına ve/veya iletimine ilişkin ödemelerin yapılmasını (...) yetki verdikleri meslek birlikleri aracılığı ile talep edebilirler. Sinema eserleri bakımından bu fıkranın uygulanması zorunlu değildir.*” hükmünde, noktalı kısımdaki “ancak” ibaresi sebebiyle dava hakkının yalnızca meslek birliklerine ait olduğu tartışma konusu yapılmış ve bu durum Anayasa Mahkemesi önüne getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi 24.03.2010 tarihli 2007/33 E. ve 2010/48 K. sayılı kararıyla, “ancak” ibaresinin iptaline karar vermiştir.

Mahkemenin bu kararı ile üyelerin tek başlarına dava açabilmeleri konusundaki tereddütler giderilmiştir⁵⁷⁰. Ancak doktrinde, dava takip yetkisinin sadece meslek birlikleri tarafından kullanılmasının Anayasaya aykırı olmadığı, birliğe devredilen yetkinin sözleşme serbestisi kapsamında kaldığı da savunulmaktadır⁵⁷¹.

⁵⁶⁹ ATEŞ, Meslek Birlikleri, s. 83.

⁵⁷⁰ GÜNEŞ, s. 232.

⁵⁷¹ ATEŞ, Meslek Birlikleri, s. 70; BOZBEL, Fikri Mülkiyet, s. 313.

Meslek birliklerinin hak takibi bakımından bir diğerk rolü, çalışmamızın diğerk bölümlerinde incelenmiş olan FSEK m. 68'deki üç kat bedelin talep edilebilmesidir. Böylece, TRIPS hükümleri ile uyumlu olarak, meslek birliklerinin de hak sahibi olarak nitelendirilmesi

sağlanmıştır⁵⁷². Nitekim Yargıtay'ın da, meslek birliğinin üç kat telif tazminatı talep edebilmesi ile ilgili kararları mevcuttur⁵⁷³.

⁵⁷² GÜNEŞ, s. 233.

⁵⁷³ Yargıtay 11. HD, T. 05.12.2013, E. 2012/6301, K. 2013/22126 sayılı kararında “*Dava, davacının FSEK kapsamında hak sahibi olduğu eserlerin davalıya ait otelde izinsiz ve bedeli ödenmeden kullanılması suretiyle meydana gelen tecavüzün tespiti ref'i ile tazminat ve ilan istemlerine ilişkindir. Davalının işlettiği otelde davacının mali haklarını devraldığı fonogram yapımcısının üzerinde hak sahibi olduğu eserin çalındığı anlaşılmış olup, bu durumda, davalının mali haklara tecavüz eylemi nedeniyle 5846 sayılı FSEK 68. maddesi uyarınca istenilen telif bedelinden doğan zararın hesabında, eseri izinsiz ve haksız olarak yayınlanan fonogram yapımcısı yönünden aynı Kanun'un 80, 52 ve 68. maddeleri ile 76 /son maddesine göre söz konusu fonogram yapımcısının üzerinde hak sahibi olup, davacı meslek birliğine mali haklarını takip yetkisi verdiği tüm eserlerinin haksız kullanıldığına dair aksi kanıtlanamayan karinenin gerçekleştiği dikkate alınarak, anılan fonogram yapımcısına ait eserlere ilişkin davacı meslek birliği ile davalı arasında bir sözleşme yapılmış olsaydı ödenmesi gereken telif bedeli esas alınarak FSEK 68. maddesi uyarınca belirlenecek tazminata hükmedilmesi gerektiği gözetilmelidir*” hükmüyle, üç kat tazminat ödenmesi yönünde tespitte bulunmuştur. Benzer kararlar için bkz. Yargıtay 11. HD, T.12.04.2010, E. 2008/12928, K. 2010/4079; T. 04.12.2006, E. 2005/12086, K. 2006/12635(www.kazanci.com, E.T: 07.07.2020).

SONUÇ

Fikri çabanın ürünü olarak ortaya çıkan eser ve eser sahibini koruma fikri, matbaanın icadından bu yana gelişmeye devam etmiş ve modern çağda günümüzdeki hukuki korumaya ulaşılmıştır. Basım imtiyazları ile başlayan süreç, normatif düzenlemelerin ışığında, gelişen ve değişen teknolojiyle uyumlu olarak dijital ortamlardaki multimedya eserlerin bile korunmasına olanak sağlamaktadır.

Osmanlı döneminde, fikri haklara ilişkin çıkarılan ilk kanun Hakkı Telif Kanunu 1910'a kadar yürürlükte kalmış, 1952 yılında hala yürürlükte olan ve birçok değişiklikle ayakta duran FSEK yürürlüğe girmiştir. Diğer yandan Bern, WCT, TRIPS gibi uluslararası düzeyde yapılan bağlayıcı anlaşmalarla, eser sahipleri hem ulusal, hem de uluslararası alanda koruma sahibi olma şansı bulmuştur. Her ne kadar FSEK, güncellenip modern hukuk düzenlerine göre revize edilmeye çalışılmış, hatta kanun tasarı ve teklifleri mecliste görüşülmüşse de henüz bir sonuca ulaşamamıştır.

Hukukumuzda, sahibinin hususiyetini taşıyan ve FSEK'te öngörülmüş gruptan birine dâhil olan fikri ürünler eser olarak korunmaktadır. Eserin topluma sunulduğu türünün dışında düzenlenerek oluşturulmuş yeni fikri ürün olan işleme ve daha önce kamuya sunulmuş eserlerden bir düşünce yaratıcılığı sonucu oluşturulan derlemeler de kanun kapsamında korunmaktadır. Günümüzde, kanunda sayılan bir ya da birden çok eser grubunu içerir şekilde, özellikle internet ortamında yer alan eserlere multimedya eserler adı verilmekte, multimedya

eserler de kanun kapsamında korunmaktadır. Eser korumasının sağlanması için kayıt, tescil, iktisadi amaç gibi koşullar aranmaz, eserin kamuya sunulmuş olması yeterlidir.

Eser sahibi, eseri meydana getirendir. Eser sahipliği statüsüne esere ilişkin birtakım hak ve yetkiler bağlandığından, eser sahipliğinin tespiti önemlidir. Kanun koyucu, diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak eser sahibinin haklarını “fikri hak” başlığı altında değil, mali ve manevi haklar şeklinde ayırarak düzenlemiştir. Her ne kadar kanunda mali ve manevi yetkiler ayrı ayrı sayılmışsa da eser üzerindeki fikri hak gayri maddi nitelikte, mutlak bir haktır ve uhdesinde mali ve manevi yetkileri barındırmaktadır. Manevi haklar, devredilemeyen münhasıran eser sahibine özgülenmiş kişisel haklar, mali haklar ise sahibine ekonomik fayda sağlayan devredilebilir haklardır.

Eser sahibine yaratımı sebebiyle birtakım hak ve yetkiler sağlanmış, ancak bu haklara bazı gerekçelerle sınırlamalar getirilmiştir. Hakların sınırlandırılması, eser sahibinin haklarını kullanımının kısıtlanması, kullanımdan alıkoyma veya eser sahibinin muvafakati sorgulanmaksızın eserin başkalarına devredilmesi şeklinde gündeme gelebilir. Sınırlamalar, tüm hukuk sistemlerinde farklı şekillerde yer bulmuş hukuki bir kurumdur. Zira fikri hak konusundaki sıkı korumacı yaklaşım, fikri değerlendirmeyen eser sahibinin tekeline bırakarak fikrin yok olmasına yol açacaktır. Bu yaklaşımın diğer olumsuz yanı sıkı kısıtlayıcı yaklaşımın yeni fikirlerden toplumun faydalanmasını engelleyecek olmasıdır.

Eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar, eser sahibinin izni olmadan eserin kullanılması şeklinde bir serbesti yaratmaktadır. Hakların bu şekildeki izinsiz kullanımı, FSEK’teki düzenlemeler uyarınca hukuka uygunluk sebebi niteliğinde olduğundan haksız fiil sayılmayacaktır.

Uluslararası hukukta eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar üç adım testi denilen bir teste tabi tutularak denetlenmektedir. Üç adım testi, uluslararası metinlerde yer bulmuş, ulusal hukuk düzenlerinde de uygulanan bir metottür.

Fikri haklar yer yönünden, süre yönünden ve esasa ilişkin sınırlandırılmıştır. Yer yönünden sınırlama, ülkesellik ilkesi ve sözleşme ile eser sahibinin haklarının sınırlanması şeklinde karşımıza çıkar. Ülkesellik ilkesi gereği eserin ilk kez Türkiye’de kamuya sunulması ya da eserin Türkiye’de bulunması durumunda eser sahibi korumadan faydalanır. Fikri haklara süre yönünden konulan sınır, her ülkenin hukuk düzeninde farklıdır. Zira süre sınırlaması ülkelerin aynı zamanda kültür politikasını da yakından ilgilendiren bir konu olduğundan, eser sahibine sağlanan koruma süreleri ülkeden ülkeye değişkenlik göstermektedir.

Fikri haklar esasa ilişkin, kamu düzeni, genel menfaat, özel menfaat ve hükümete tanınan yetkiler çerçevesinde sınırlandırılmıştır. Kamu düzenine bağlı sınırlamalarda, kamu menfaati göz önünde bulundurularak, eserlerin mahkemelerde kullanılması, kolluk güçlerinin sanıkları teşhis etmesi gibi amaçlarla esere bağlı hakların kullanılması kısıtlanmaktadır.

Eserin hukuki anlamda eser niteliği kazanmasında, eserin kamu düzenine uygun olup olmaması ya da toplumun ahlak anlayışı önem arz etmez. Eser, eser olabilme şartlarına sahipse, eser sahibi korumadan faydalanır. Ancak sayılan hallerde, eserin kamuya sunulmadan denetime tabi tutulması ya da toplanması söz konusu olacaktır. Nitekim FSEK m. 30/2’de eserin satışının, temsilinin ve kullanılmasının yasaklanması ve kontrolüne ilişkin kamusal düzenlemeler saklı tutulmuştur.

Genel menfaat sebebiyle sınırlamalar, eser sahibinin haklarına zarar vermeden, toplumun eserden faydalanması ve esere katkılar sunarak yeni özgün eserler yaratılmasını sağlamak amacıyla getirilmiştir. Kamu menfaatinin önem arz ettiği bu kısıtlamalar, topluma yararlı olacak eserlere halkın ulaşmasını, kültür ve eğitim ürünlerinin toplumun hizmetine

sunulmasını ve bilim eserlerinin yaygınlaşmasını sağlamaktadır. Bu çerçevede, pozitif hukukun kaynakları olan mevzuat ve içtihatlar yararlanma serbestisi kapsamında çoğaltılıp yayımlanabilirler. Eğitim ve öğretim kurumlarında eğitim amacıyla yayımlanmış eserlerin kâr elde edilmeksizin temsili de genel menfaat nedeniyle düzenlenmiş sınırlamalardandır.

Kanunda, eser türleri için iktibas serbestisi ayrı ayrı düzenlenmiştir. İktibas serbestisi, kamu yararı amacıyla getirilmiş bir kısıtlama olduğundan, eserler üzerinde iktibas yapılmayacağına ilişkin kayıtlar geçersiz sayılacaktır. Kanunda iktibas türleri, ilim ve edebiyat eserleri, güzel sanat eserleri, musiki eserleri ve işleme eserler bakımından ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Gazete içeriklerinin ve haberlerin bilgi vermek amacıyla kullanılması iktibas serbestisi kapsamında düzenlenmiştir. Komşu Haklar Yönetmeliği'nde düzenlenen eserlerin tanıtımı ya da bilimsel araştırma amacıyla yapılan analizler ve kısa tespitler de genel menfaat nedeniyle sınırlamalar kapsamında kalan diğer eserlerdendir.

Özel menfaat nedeniyle sınırlamalar ise üç bölümde düzenlenmektedir. Kanun koyucu, ilgili hükümlerde eser sahibi ile eserden faydalanmak isteyen kişi arasında bir denge kurmuştur. Kanunda şahsen kullanma ifadesiyle yer bulan kişisel kullanım, kâr amacı gütmeyen ve şahsi kullanıma özgü olmak üzere kural olarak bir adetle sınırlı tutmak kaydıyla eserin çoğaltılmasıdır. Özel menfaat nedeniyle getirilen sınırlamaların ortak özelliği, kamuya sunulmuş eserlerden kişisel kullanım amacına bağlı kalarak ve kâr amacı gütmeksizin yararlanılmasıdır.

Eser sahibinin mali hakları yönünden getirilen çoğaltma hakkının sınırlandırılması, eseri yasal yollardan edinen kişilerin makul bir ölçüde aile ve iş çevresi gibi yakın çevresiyle ihtiyaçları doğrultusunda kullanmasına hizmet etmektedir. Genel menfaat nedeniyle sınırlamalarda olduğu gibi, çoğaltma hakkını sınırlandıran kullanımın da kâr amacı

güdülden yapılması gerekir. FSEK m. 38 uyarınca kâr amacı güdülmeksizin kişisel kullanıma özgü olarak yapılacak çoğaltmalar güzel sanat eserleri ve bilgisayar programlarını kapsamaktadır.

Umumi yollar ile cadde ve meydanlarda temelli kalmak üzere konulan güzel sanat eserlerinin resim, fotoğraf, grafik vb araçlarla çoğaltılarak yayılması, projeksiyonla gösterilmesi ve radyo ve benzeri vasıtalarla yayımlanmasına olanak sağlayan yayma ve sergileme hakkının sınırlanması, özel menfaat nedeniyle kısıtlamalar başlığı altında düzenlene de kişisel kullanım serbestisi niteliğinde değildir. Zira anılan şekildeki yayma ve sergilemede kişisel kullanım ve kâr amacı gütmeme şartı aranmaz.

Kanun koyucu, kanunun sistematığında, “hükümete tanınan yetkiler” başlığı altında bir sınırlama sebebi sunmuşsa da, düzenlemelerin içeriği incelendiğinde kamu yararı amacının baskın olduğu görülmektedir. Bu yüzden hükümete tanınan yetkilere, kamuya mal etme ve eserden faydalanma yetkisi örnek verilebilir. Eserlerin işaretlenmesi, bandrol yapıştırma zorunluluğu ve güzel sanat eserlerinin satış bedelleri üzerinden pay verilmesi de hükümete tanınan yetkiler kapsamında değerlendirilmelidir. Özellikle mali hakların korunması bakımından, bandrol denetiminin yapılması son derece büyük önem arz etmektedir. Nitekim FSEK m. 81 uyarınca, bandrol yükümlülüğüne aykırı davranan ya da bandrolsüz olarak bir eseri çoğaltarak satışa arz edenler ve ticari faaliyette bulunanlar adli para cezası ile cezalandırılır.

Eser, icra, fonogram ve yapımların yayınlanması konusundaki düzenlemeler kapsamında, radyo ve televizyonlarda kullanılan eserlere ilişkin ödemeler bazı kurallara tabi tutulmuştur. Meslek birlikleri ile sözleşme yapılması ve yayın listesinin bildirilmesi, telif ücretlerinin adil dağıtılması güvencesini sağlamaktadır.

FSEK m. 44 uyarınca, eserlerin tespit edilmesi, çoğaltımı ve satışını yapan yerlerin Bakanlık tarafından sertifikalandırılacağı düzenlemesinin amacı, hükümete tanınan yetkiler kapsamında kültür hizmetlerinin artırılmasını sağlamak için fon yaratmaktır. Yine eserlerin çoğaltılmasına yarayan her tür vasıttan alınacak olan kültür payı ve güzel sanat eserlerinin satış bedellerinden pay verilmesi de kanunda hükümete tanınan yetkiler kısmında düzenlenmiştir.

5101 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikte, FSEK Ek Madde 11 ile engelliler lehine ödünç verme ve çoğaltma hakları sınırlandırılmıştır. Böylece, alenileşen veya yayımlanan yazılı ilim ve edebiyat eserlerinin engellilere özel hazırlanan bir nüshası yoksa ticari amaç olmaksızın bir engellinin kullanımı için engellinin kendisi ya da üçüncü bir kişi bir nüsha ile sınırlı kalmak koşulu ile eseri çoğaltabilir ya da eser onlara ödünç verilebilir.

Mali ve manevi hakların ihlali iki şekilde gerçekleşebilir. Birinci durumda, eser sahibi ile ihlal eden arasında bir sözleşme olup, ihlal sözleşmeye aykırılık sebebiyle gerçekleşir. İkinci halde ise ortada bir sözleşme ilişkisi olmaksızın eser sahibinin haklarının ihlalidir ki bu durumla uygulamada daha çok karşılaşılmaktadır.

Eser sahibinin mali ve manevi haklarının ihlali durumunda başvurulabilecek hukuki çareler taraf olduğumuz Bern Sözleşmesi'ne uygun olarak FSEK'te düzenlenmiştir. Kanunda hukuk davaları "FSEK m. 15/2'de eser sahibinin tespiti davası, m. 66-68 arasında düzenlenen tecavüzün ref'i davası, m. 69'da düzenlenen tecavüzün men'i davası, m. 68'de düzenlenen tazminat davası ve m. 70/3'te vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan talepler" şeklinde düzenlenmiştir. FSEK m. 71'de ise mali ve manevi haklarla bağlantılı haklara tecavüz suçu düzenlenmiştir. Kanunda düzenlenen cezai müeyyideler ağır para cezası ve hapis cezasıdır.

HMK'ya yapılan atıfla, hakkı korumak ya da muhtemel tecavüz tehlikesini önlemek amacıyla eser sahibi ihtiyati tedbir talebinde bulunabilir. Özellikle fikri haklara ilişkin

davalarda ihtiyati tedbir kararı verilmediği takdirde, davadan beklenen faydanın sağlanmayacağı düşüncesiyle, kanun koyucu FSEK m. 66/4'te ve yine m. 66/2-3-4 fıkralarının uygulanacağına ilişkin atıfla m. 69/2'de özel ihtiyati tedbir düzenlemeleri getirmiş ve tecavüzün ref'i ve men'i davalarında anılan maddelere dayanılarak ihtiyati tedbir kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Gümrüklerde el koyma kurumu da özel bir ihtiyati tedbir niteliğinde olup, TRIPS m. 51 uyarınca hakkı saldırıya uğrayan eser sahibine sağlanan bir başka hukuki korumadır.

İnternet ortamında bilgiye hızlı ve kolay ulaşma şansı, eserlerin de internet üzerinden bedelsiz olarak yayılmasını kolaylaştırmış ve hak ihlallerinin artmasına neden olmuştur. 5101 sayılı Kanun ile FSEK Ek m. 4'te değişiklikler yapılmış ve Anglo-Amerikan hukuk sistemlerinde doğmuş olan hem hukuki hem cezai yaptırımları bir arada barındıran bir uyar kaldır sistemi getirilmiştir.

Meslek birlikleri, eser sahiplerinin mali haklarına yapılan tecavüzleri tespit edip durdurulması için eser sahibi adına hukuki yollara başvuran, mali hakları devralmak ve lisans sözleşmesi yapmak isteyen kişilerle sözleşmeler yapan ve eser sahiplerine telif ücretini dağıtan özel hukuk tüzel kişiliğini haiz kuruluşlardır. Diğer bir deyişle meslek birlikleri, eseri kullananlar ve eser sahipleri arasında aracılık rolü üstlenerek dengeyi sağlamaktadırlar.

Meslek birlikleri her ne kadar aracı rolü üstlenmişse de asıl amaçları nispeten güçsüz durumda olan eser sahiplerini üçüncü kişilere karşı korumaktır. Bu yüzden, meslek birliklerinin tekel niteliğinin kaldırılması, birliklerin kuruluş amacına uygun olmamıştır. Zira gelişen dünyada ve internet çağında hakların ihlali bir hayli kolayken, eser sahiplerinin bölünmüş ve rekabet halinde olan kuruluşlarca değil, merkeziyetçi ve güçlü birliklerce korunması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

AKBIYIK ARKAN, Azra, Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme, İstanbul 1999.

AKINTÜRK, Turgut, Medeni Hukuk, İstanbul 1999.

AKIPEK, Jale/AKINTÜRK, Turgut/ATEŞ, Derya, Eşya Hukuku, İstanbul 2018.

AKYILDIZ ŞAHİN, Dilek, Bandrol Suçları ve Cezai Prosedür, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2007, C. 3, S. 9, s. 85 vd.

ALICA, Türkay, Telif Haklarına Tecavüzün Önlenmesinde Bandrol Uygulaması ve Bandrole Tabi Eserleri Bandrol Almaksızın Çoğaltmak ve Yayımlamak Suçu, Fikri Mülkiyet Hukuk Dergisi, 2006, S. 2, s. 137 vd.

ARBEBEK, Ömer, Fikir ve Sanat Eserlerine İlişkin Lisans Sözleşmesi, Ankara 2005.

ARIKAN, Serdar, Fikri Hakların Etkin Korunması Alanında Mevcut Eksiklikler, Çözüm Önerileri ve Türkiye’de Durum, Legal Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2005, C.1, S. 2, s. 369 vd.

ARSLANLI, Halil, Fikri Hukuk Dersleri II Fikir ve Sanat Eserleri, İstanbul 1954.

ATEŞ, Mustafa, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Hakların Kapsamı ve Sınırlandırılması,
Ankara 2003(Fikir ve Sanat).

ATEŞ, Mustafa, Bir “Engelli İstisnası” Mı Yoksa “İstisnai Bir Engel” Mi?: FSEK Ek Madde
11 Üzerine Eleştirel Bir İnceleme, FMR, 2009, C. 9, S. 2, s. 24-51(İstisna).

ATEŞ, Mustafa, Hak Arama Özgürlüğü ve Meslek Birlikleri Üzerinden Hak Takibi:
Anayasa Mahkemesinin FSEK Madde 41/12 Hükmüne İlişkin İptal Kararına Dair
Bir Tenkit, Terazi Hukuk Dergisi, 2010, C.5, S. 51, s.73-89(Tenkit).

AYİTER, Nuşin, Hukukta Fikir ve San’at Ürünleri, S. Yayınları, Ankara 1981.

BATTAL, Ahmet, Yeni FSEK m. 47 ile Gelen “Eser Kamulaştırması”nın Anayasaya
Aykırlığı Meselesi, FMR Dergisi, S. 2014/2, s. 27-41.

BAYKAL, Kemal Can, Avrupa Birliği'ne Uyum Sürecinde 5224 Sayılı Kanun Çerçevesinde
Sinema Filmlerinin Denetlenmesi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Yayınlanmamış
Doktora Tezi, Çanakkale 2015.

BELGESAY, Mustafa Reşit, Mahkeme Kararları ve Mahkemelerde İrat Olunan Müdafaalar
Üzerinde Fikri Hak, İÜHF, 1954, C. 20, S. 1 -4, s. 86 vd.

BEŞİROĞLU, Akın, Fikir Hukuku Dersleri, Arıkan Yayınları, 4. Baskı, İstanbul 2006.

BOZBEL, Savaş, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul
2012(Fikir ve Sanat).

BOZBEL, Savaş, Fikri Mülkiyet Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015(Fikri
Mülkiyet).

BOZGEYİK, Hayri, Telif Hukukunda Eğitim İstisnası, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku
Dergisi, Ankara, S. 2015/1, s. 27 vd.

CARRIER, Michael A.; Cabining Intellectual Property Through a Property Paradigm, Duke
Law Journal, Vol. 54, October 2004, N.1, s.44 vd.

ÇELİK, Abdullah, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerinde Çoğaltma ve Yayma Haklarının İhlali,

İhlalin Sonuçları, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler

Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2010.

ÇELİKBAŞ, Nil Merve, Eser Sahibinin Haklarının Sınırlandırılması, Legal Fikri ve Sınai

Haklar Dergisi, 2011, C.7, S. 25, s. 81 vd.

DARDAĞAN, Esra, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklardan Doğan Kanunlar İhtilafı,

Ankara 2000.

DEREN YILDIRIM, Nevhis, Haksız Rekabet Hukuku İle Fikri ve Sınai Mülkiyet

Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul 2002.

DURMAZ, Gülşah, Çoğaltma Hakkının Sınırlandırılması, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal

Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2016.

ERDEM, Bahadır, Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, İstanbul Ticaret

Üniversitesi Yayınları, 1. İstanbul Fikri Mülkiyet Hukuku Sempozyumu, 05-06

Mayıs 2005, s.177 vd.

ERDİL, Engin, Fikri Mülkiyet Hukuku, İstanbul 2016.

EREL, Şafak N., Türk Fikir ve Sanat Hukuku, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.Baskı, Ankara 2019.

EVRENSEL, Alperen, Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakların Devri, Ankara 2019.

GUIBAULT, M.C.R Lucie, Copyright Limitations and Contracts, An Analysis of The

Contractual Overridability of Limitations on Copyright, Hague, London, Boston

2002.

GÖKYAYLA, Emre, Telif Hakkı ve Telif Hakkının Devri Sözleşmesi, En son Değişiklikleri

ile 2. Baskı, Ankara 2001.

GÜNEŞ, İlhami, Fikir ve Sanat Eserleri Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2015.

GÜNEŞ, İlhami, Fikir ve Sanat Eserleri Yasasınının 03.03.2004 Tarihli 5101 Sayılı Yasa İle Değişik 81. Maddesine Göre Bandrol Yoluyla Re'sen Sağlanan Koruma, FMR, 2005, C.5, S.3, s. 15 vd.

GÜRİZ, Adnan, Teorik Açından Mülkiyet Sorunu, Ankara 1969.

PINAR, Hamdi, Uluslararası Rekabette Fikri Mülkiyet Haklarının Önemi ve Türkiye, İstanbul 2004.

HELVACI, Serap/ATAR, Eray Aksın, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Üç Aşamalı Test, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016,C. 22, S. 3, s. 1290-1301.

HIRSCH, Ernest. E, Fikrî ve Sınaî Haklar, Ankara 1948.

KAPLAN, Yavuz, İnternet Ortamında Fikri Hakların Korunmasına Uygulanacak Hukuk, Ankara 2004.

KARAHAN, Sami/SULUK, Cahit/SARAÇ, Tahir/ NAL, TEMEL, Fikri Mülkiyet Hukukunun Esasları, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İstanbul 2015.

KILIÇALİ, Canan, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndaki İspata Yönelik Karineler, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2017, C. 16, S. 2, s. 447-461.

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 17. Baskı, Ankara 2013(Borçlar Hukuku).

KILIÇOĞLU, Ahmet, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Yapılan Son Değişiklikler ve Eleştirisi, Fisaum Konferanslar Dizisi I, Ankara 1998, s. 1-23(Eleştiri).

KILIÇOĞLU, Ahmet, Sınai Haklarla Karşılaştırmalı Fikri Haklar, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara 2019(Fikri Haklar).

KILIÇOĞLU, Ahmet, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda Zamanaşımı, Ankara Barosu

- Uluslararası Hukuk Kurultayı, 8-11 Ocak 2002, C.1, s. 389-390(Zamanaşımı).
- KILIÇOĞLU, Ahmet**, Fikrî Haklara ilişkin Bazı Sorunlar ve Yasa Tasarısının Eleştirisi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1994, C.3, s. 339-340(Eleştiri).
- KILIÇOĞLU, Ahmet**, Hatalı Bir Değişiklik Açısından Manevi Hakların İhlalinden Doğan Zararın Tazmini, FMR Dergisi, C.1 S. 3, s. 23-28.
- KILIÇOĞLU, Ahmet**, Telif Hakkı ve Yayın Sözleşmesinden Ayırdedilmesi, FMR Dergisi, 2000, C. 1, S.1, s.43 vd.
- MERDİVAN, Fethi**, Manevi Hakların Eser Sahibinin Ölümünden Sonra Kullanılması ve Yakınların Dava Hakkı (Konu İle İlgili Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi), FMR Dergisi, S. 2014/1, s. 15 vd.
- MISIR, Mustafa Bayram**, Fikri Hakların Korunmasında Meslek Birliklerinin Yeri, FMR Dergisi, 2002, C. 2, S. 4, s.25 vd.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, İstanbul 2020.
- ÖNCÜ, Özge**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İktibas Serbestisi ve Sınırları, Ankara 2010.
- ÖZDEN MERHACI, Selin**, Fikri Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmelerde Üç Adım Testi ve Yorumlanması, Terazi Hukuk Dergisi, 2018, C. 13, S. 140, s. 24-34.
- ÖZDERYOL, Teknail**, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda Düzenlenen Suçlar, İstanbul 2006.
- ÖZEKES, Muhammet**, Fikir ve Sanat Eserleri Hukukunda İhtiyati Tedbir, DEÜHFD, 2002, C.4, S. 2, s. 106 vd.
- ÖZTRAK, İlhan**, Fikir ve Sanat Eserleri Üzerindeki Haklar, Ankara 1971.
- PARLAK BÖRÜ, Şafak**, Fotoğraf Üzerindeki Haklar, Yayımlanmış Doktora Tezi, Ankara 2013.

RICKETSON, Sam/GINSBURG, Jane C, International Copyright and Neighbouring Rights Vol. 1, Second Edition, Oxford 2006, s. 756-757.

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, 7. Baskı, İstanbul 2017.

SOYKAN, İsmail Cem, Fikri Mülkiyet Hukukunda Basın İktibasları, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 2009, C. LXVII, S.102, s. 183-207.

SULUK, Cahit/ ORHAN, Ali, Uygulamalı Fikri Mülkiyet Hukuku Genel Esaslar Fikir ve Sanat Eserleri Cilt 2, İstanbul 2005.

ŞEKERBAY ALAS, Cennet, Telif Haklarında Koruma Süreleri, Fikri ve Sınai Haklar Dergisi, 2015, C.11, S. 43, s. 77 vd.

TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, 2. Tıpkı Baskı, İstanbul 2010.

TEKİNALP, Ünal, Fikri Mülkiyet Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2012.

TEKİNALP, Ünal, Eser Sahipleri Mesleki Birlikleri, BATİDER, 1979, C. 10, s. 67-96(Meslek Birlikleri).

TUNAYA, Tarık Zafer, Siyasal Kurumlar ve Anayasa Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 1980.

ÜSTÜN, Gürsel, Fikir ve Sanat Eserleri Kanununda 4630 sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler ve Eleştirilerimiz, İstanbul Barosu Dergisi, 2001, S. 1, s. 139-228.

VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet, Şahsiyet Hakları ve Fikri Haklar, İÜHFM, 1939, C. 5, s. 126-137.

YARSUVAT, Duygun, Türk Hukukunda Eser Sahibi ve Hakları, İstanbul 1984.

YAVUZ, Levent, Eser Sahibinin Eserini Kamuya Sunma Hakkı ve Manevi Hakların Üçüncü Kişiler ve Eser Sahibinin Yakınları Tarafından Kullanılması, Yargıtay Dergisi, 2007 C.33, S. 1-2, s. 60 vd.

YAVUZ, Levent/ALICA, Türkyay/MERDİVAN, Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu Yorumu Cilt 1, Ankara 2013.

YAVUZ, Levent/ALICA, Türkyay/MERDİVAN, Fethi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu

Yorumu Cilt 2, Ankara 2014.

YENİDÜNYA, Ahmet Caner, 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda Düzenlenen

Manevi ve Mali Haklara Tecavüz Suçları, EÜHFD, 2006, C. 10, S. 3-4, s. 237-272.

YÜKSEL, Mehmet, Fikri Mülkiyet Haklarının Tarihsel Temelleri, FMR Dergisi, 2001, S.2,

s.92 vd.

ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 19. Baskı,

Ankara 2019.

WEB KAYNAKLARI

<https://www.memurlar.net/haber/5406/korsanla-mucadele-yasasi-resmi-gazetede->

[yayimlandi.html](https://www.memurlar.net/haber/5406/korsanla-mucadele-yasasi-resmi-gazetede-yayimlandi.html) (E.T: 08.06.2020). <https://www.telifhaklari.gov.tr/Dunya-Fikri-Mulkiyet-Orgutu-WIPOOMPI>(E.T: 04.07.2020).

<http://www.telifhaklari.gov.tr> (E. T: 13.05.2020).

http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_183846.pdf (E.T: 10.07.2020).

http://www.telifhaklari.gov.tr/resources/uploads/2012/03/18/2012_03_18_183846.pdf (E. T: 10.07.2020).

www.kazanci.com (E.T:04.07.2020), (E.T:07.07.2020), (E.T:10.07.2020), (E.T:15.07.2020), (E.T:04.08.2020), (E.T:16.08.2020), (E.T:23.08.2020).

www.yunus.hacettepe.edu.tr/acun (E.T:10.10.2020).

www.hukukturk.com (E.T:07.10.2020).

ÖZET

Ezgi Çiğdem Yıldırım, Eser Sahipliğinden Doğan Hakların Sınırlandırılması, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Yrd. Doç. Dr. Şafak Parlak Börü, 192 s.

Bu çalışmanın konusunu “eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar” oluşturmaktadır. Fikri çaba sonucu ortaya çıkan fikir ve sanat eserlerine ilişkin hususlar hukuk sistemlerinde farklı şekillerde düzenlense de, ortak amaç eser sahibinin korunması olmuştur. Bu kapsamda çalışmamızda, uluslararası metinler ve ulusal hukuk kaynaklarında eser sahibinin mali ve manevi hakları ile mali haklara getirilen sınırlamalar, sınırlamaların toplumsal menfaatlerle çatıştığı durumda uygulanacak kurallar ve eser sahibinin menfaatlerinin zarar görmesi durumunda başvurulabilecek hukuki yollar incelenmiştir. Çalışmamızda genel olarak, konuya ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuat, doktrin görüşleri ve mahkeme kararları ele alınmış, tartışmalı görüşlerden bahsedilmiştir. Çalışmamızın ilk bölümünde, fikir ve sanat

eserlerinin ulusal ve uluslararası mevzuatta düzenleniş biçimi incelenmiş; ikinci bölümde eser kavramı ve eser sahipliği ile eser sahipliğinden doğan haklar açıklanmıştır. Üçüncü bölümde, çalışma konumuzun esas kısmını oluşturan eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamalar ve bunların nitelikleri değerlendirilmiş ve son olarak dördüncü bölümde eser sahibinin haklarına getirilen sınırlamaların hüküm ve sonuçları incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Eser sahibi, Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu, Fikri Mülkiyet Hakları, Telif Hakları, İktibas

ABSTRACT

Ezgi Çiğdem Yıldırım, Limitation of Copyrights Arising From Authorship, Master Thesis, Danışman: Yrd. Doç. Dr. Şafak Parlak Börü, 192 p.

The topic of this thesis consists of the limitations on the author's right. Even though the issues related to the ideas and works of art that emerged as a result of the intellectual effort are regulated in different ways in legal systems, the common goal has been to protect the author's work. In that perspective, legal restraints towards financial rights and the copyright owner's tangible and intangible in the international texts along with national law resources are examined. Also, applicable rules when the limitations interfere with communal interests, additionally which may resort legal remedies in case the copyright owner's expedience is abused are analyzed in this thesis.

Overall in our thesis, regarding international and national legislation, doctrine stances, and court judgments are discussed and controversial circumstances are enucleated. In the first part of the thesis, the configuration of intellectual and artistic works among international and national legislation is analyzed. In the second part, the concept of work, and work ownership, and contractual rights and obligations comprised of work ownership still are clarified. In the third part, limitations towards the copyright owner's rights that constitute the essential and main part of this thesis and their eligibility are reviewed. For the last part, judgments, and outcomes related to limitations towards the copyright owner's rights are analyzed.

Keywords: Ownership Work, Intellectual and Artistic Work Law, Intellectual Property Rights, Copyrights, Quotation